

少年法における適正手続論

辻 脇 葉 子

目次

- I はじめに
- II 適正手続論の萌芽
- III 適正手続論の隆盛期
- IV 適正手続論の内容
- V 中間報告以降の適正手続論
- VI 適正手続論の位置づけ
- VII おわりに

I はじめに

昭和40年代は少年法にとって激動の時代だった。昭和41年5月法務省が「少年法改正に関する構想」を発表、45年6月には「少年法改正要綱」を法制審議会に諮問、そして51年11月法制審議会は法制審議会会長にたいし少年法改正について中間報告をし翌年6月法務大臣にたいし答申した。あいつぐ改正の動きの中で少年法はかつてないほど注目を浴び論議が集中した。その論議の中心のひとつは少年法の改正問題であり、もうひとつは少年審判の適正手続化であった。

40年代適正手続が盛んに論議されたが、それにつづく50年代および現在の少年手続は「適正手続化」されたのだろうか。かえって予期しない少年法の理念の変容をもたらしたのではなかろうか。近年、家庭裁判所の変質・刑事裁判所化が憂慮されている。もちろん現在における家庭裁判所の変質は、少年法の改正問題や刑法の改正問題をふくめた国家の治安対策や、

また司法の反動化や官僚統制化という背後の大きな強い流れのなかにある。しかしながら、適正手続論がそれに目を奪われたあまりケース・ワーク機能を置き去りにし、あるいは適正手続論が本来の意味をはずれた刑事裁判化や社会防衛化へのすりかえのきっかけを与えてしまったということも否定できない。それは何故か。

少年法の歴史において適正手続論はいかなる意味をもっているのか。少年法の理念の変容において適正手続論はどのような役割を果たしたのか、またどのように位置づけられるのかということをとおしてそのことを考えてみたい。それは単に昭和40年代を振り返るだけにとどまらず、これから行くべき少年法の理念の方向を探る手がかりを与えてくれると思われる。

そのためにまず、適正手続論はいかにして生じてきたのか、またどのように推移してきたのかを見てみたいと思う。

II 適正手続論の萌芽

1. 適正手続論の起源 昭和24年～41年

旧少年法が少年を国家の価値観の枠の中に押し込める「教化」の思想にもとづいていたのにたいし、新憲法のもとで現行少年法は、少年を基本的人権を享有する権利主体として尊重し、その「健全な育成を期」（少年法1条）する法律として誕生した。そして「教化」にかえて「ケース・ワーク」の思想が現行少年法の基本理念としてとりいれられた。ケース・ワークの理念をもとに出発した現行少年法であるが、しかしすでにその成立当初から手続的規制の必要性が自覚されていた。すなわち、家庭裁判所の審判構造の手続的規制が十分でないためにその事実認定や処分の決定が個々の裁判官によって主観的な個人差があり、また判断が恣意に流れる危険性があることが裁判所の内部から問題とされ、全国少年係裁判官会同では昭和24年度以来観護措置の要件の明確化、国選付添人制度の採用、証拠法則の規定の整備などの個別的問題が「立法上および運用上考慮すべき事項」として提起されてきた。

さらに、まだ「適正手続という言葉は使われてはおらず「司法機能」という言葉ではあったが、いくつかの論文の中に適正手続論の萌芽を見いだすことができる。たとえば、当時の最高裁判所家庭局第三課長の内藤文質氏は、『少年審判の本質と方法』の中で「少年審判の本質的機能は、対象少年の犯罪的危険性を診断し、これを治療する方法を決定することにあるが、この機能は、対象少年に法定の非行事実ありや否やの判断が司法的性質を有するのに対して、いわば行政的性質を有するものであり、科学的法則に準拠し合目的な裁量によって果されるものである。非行事実に関する判断の機能を司法的機能と呼ぶならば、この本質的機能はこれを行政的機能と呼ぶことができよう。¹⁾」「司法的機能と行政的機能とは、極めて対蹠的な性質を有し、少年保護事件手続の全過程において相拮抗し、少年審判の理論と実践の上に多くの困難な問題を投げかけている。行政的機能はケース・ワーク機能とも呼ばれ²⁾、司法機能とともに少年審判において果たされるべき機能であるとされている。

また当時から一貫して「司法的機能とケース・ワーク機能との交錯」という理論を展開してこられた森田宗一氏は「少年保護事件（調査審判）の対象とするところは、通常客観的な犯罪行為そのものではなく、要保護性乃至社会的不適応性であるといわれている。しかしそれは単に医学的、心理学的な面にのみとどまることは出来ない。犯罪ではないが非行に関心の対象とする。非行というものに具現される社会的規範的な生活環境への不適応を問題とするのである。それはまず法律的社会的概念である。しかしその実質と目的とは、あくまでも歴史的事実としての非行の内容ではなく（中略）少年の Persnality を中心として個人と環境との相関関係、人と人との間柄についての問題である。これを正しく診断し、適切な社会的処遇（治療の措置）を加えることである。こうした実質を持つ手続過程」の中で「行政的、教育的機能乃至ソーシャル・ワーク機能と司法的裁判的機能とを、単なる二律背反として放置してしまわずに、両者の葛藤の中に調和均衡を得た理論を構成し、実務の為の安定した軌道を敷設することが是非

とも必要である。³⁾「少年保護事件の調査、審判は、ケース・ワーク機能のみで説明し去ることは出来ない。調査、審判の一連の手続過程が、法に基づき裁判所の機構の中で行われるのみならず、法的規範的機能が実質面にも浸透しているのである。対象とするところが、既に述べた様に非行に具現された不適応状態である。診断の結果は、裁判権を背景として強制力を伴い得る。個人の自由の拘束を伴う措置をもとり、親の親権を奪う内容も持ち得るのである。⁴⁾」と司法機能をも果たしうるように努力しなければならないとされる。

さらに沼辺愛一氏は後の適正手続論にも多大な影響を及ぼした『少年審判手続の諸問題』において「正当な法の手続」の必要性を次のように述べる。「少年審判手続は、一方に於て個別化された裁判、即ち各人の要求に従ってその処遇を決定することを達成するために社会化された手続を必要とし、他方に於て、伝統的に裁判所に於て官憲の放恣専制から人権を擁護するための保障として不可欠と考えられている正当な法の手続との妥協の上に成り立つものであって、此の妥協が調和均衡を得ているかどうか、正に少年審判の死命を制すると云っても過言ではないであろう。⁵⁾」「ケース・ワークの目的は、治療的な (therapeutic) ものであって、個人の諸困難の社会的根源を探り、混乱を惹起している諸葛藤の緩和を試みることに依り、彼の不適応の解決を助けるものである。」⁶⁾と、ケース・ワーク機能について述べ、アメリカの判例を分析しながら他方では司法的機能の重要性を説かれる。「法律的方法は、少年裁判所が少年非行者に課する近代的且つ個別化された処遇方法を認め、又その手続が刑事的な手続でないことを認め乍ら、而もなお何故正当な法の手続の基本概念の維持を主張するのであろうか。それは一言にして云えば、善意では権利を保障することが出来ないからである。即ち非行少年の矯正保護は処罰ではないが、而も州の強制力に依る干渉であり、従って少年審判手続は刑事的手続ではないが而も一つの司法的な手続である。如何に少年を救済し保護すると云っても、保護する者の善意で権利の濫用を防ぐことは出来ないので

ある。斯くて非行者が年少であるが故に刑事法の甚だしい峻厳さは緩和されねばならないことは勿論であるが、処遇を非行少年に課するに先立って、彼が真に非行少年であるかどうかの吟味を行うことが必要であり、此の吟味の為には正当な法の手続の根本概念の維持が必要であり、少年は少年裁判所が斯かる吟味の結果非行者であるとの判決を下す迄は非行者ではないのだというのが、⁷⁾ 法律のアプローチの強調する所である。」

このように少年法成立当初からすでに司法機関である裁判所が少年審判を行なうことになったのは、基本的人権を保障する司法的機能を果たすことが期待されたためであると理解されていたのであった。

2. 当時の少年法の理念の捉え方

現行少年法がその第一条に「少年の健全な育成」を目的として掲げているように、その根底には児童福祉法や教育基本法と通ずる福祉的な、教育的なものがあるが、他方においてそれが行政機関ではなくて裁判所という司法機関に委ねられていることの意味がある、この否定しがたい二つの側面をとらえて「ケース・ワーク機能と司法機能との交錯」ないし「ケース・ワーク機能と司法機能との調和均衡」という立場から少年法の理念は捉えられていた。ただそのどちらに重点が置かれていたかといえ、それはケース・ワーク機能であったと思う。

たとえば、前述の論文の中で内藤氏は「少年審判の本質的機能は、対象少年の犯罪的危険性を診断し、これを治療する方法を決定することにあるが、この機能は、対象少年に法的に非行事実ありや否やの判断が司法的性質を有するに対して、いわば行政的性質を有するものであり、科学的法則に準拠し合目的な裁量によって果たされるものである。⁸⁾」と、少年審判の本質的特色としてケース・ワーク機能を強調されている。また、はやくから「少年法をめぐる憲法上の諸問題⁹⁾」において憲法の基本的人権を保障する司法的機能の観点から少年保護事件における黙秘権や自白・伝聞などの証拠法則の適用について考察されている市村光一判事も、その著書『少

『少年法概論』のなかで、「家庭裁判所における少年部の機構も、家事部の機構も、次第に社会化された裁判所としてふさわしい姿をとり、広い社会全体におけるソーシャルケースワーク機関の一環として、少年と家庭の福祉増進に更に一層寄与していくことが期待されているのである¹⁰⁾」と指摘しているように、家庭裁判所の発足当初はケース・ワーク機能の導入を強調するのが一般的傾向であった。

それは「旧家に入った嫁」にもたとえられた伝統的司法の無理解や不信、外からは旧少年法への逆行をめざす法務省からの批判に常に対峙しなければならぬ中で、少年法が古い少年審判所の時代と訣別して新しく家庭裁判所として発足したことの歴史的意義を強調せざるをえない状況にあったことに起因することは認められるべきであろう。

このように観念的には司法機能とケース・ワーク機能との調和均衡がいわれてはいたが、アメリカの国親思想の強い影響のもとにあるケース・ワーク機能が前面におしだされていたために、司法機能について議論が深められることはなかった。すなわち、少年法における司法機能の内容についての理解は論者によって微妙な食い違いがあるにもかかわらず、その違いが明確に意識されないままに司法機能という言葉が一様に使われていた。¹¹⁾すなわち、対象少年に法定の非行事実ありや否やの判断を司法的機能と呼ぶ内藤氏や、「少年法には、児童福祉法的な積極的な面の他に、司法法規の本来的性格である消極的な面、すなわち憲法の基本的人権の保障の規定に淵源する刑事訴訟法的性格を持つ¹²⁾」とされる市村判事、保護するといっても保護する者の善意だけで権力の濫用を防ぐことはできないのであるから、非行少年であるかどうかを吟味するためには「正当な法の手続」が必要であるとされる沼辺判事のように、司法機能を非行事実認定の公正さを中心とした人権の保障に意味に捉える立場と、少年法は「個人の福祉と保護を目睹すると共に、社会の福祉をも護るべく、法によって託された使命があり目的がある¹³⁾」とされる森田判事のように司法機能の中に人権の保障機能の他に社会防衛の面をも含ませて捉える立場の違いがあったが、こと

さらそれが問題とされることはなかった。

別の面から見れば、当時は少年法の刑事特別法的ないし刑事政策的意味が多かれ少なかれ認められてはいたが、国親思想やケース・ワーク機能が前面におしだされていたために現在では司法機能に含まれて考えられることの多い社会防衛の要求は背後に退いていたともいえるであろう。つまり少年法の基本理念はケース・ワーク機能であり、司法機能はケース・ワーク機能の行き過ぎをおさえるための消極的な機能として理解されていたために、社会公共の秩序維持の側面には注意が払われなかったのである。昭和30年11月全国少年係裁判官会同における最高裁官の挨拶は、当時の少年法の理解を端的に表しているといえよう。「少年審判の窮極の目的は、少年の性格を矯正し、その環境を調整することによって、非行のある少年の健全な育成を図ること即ち教育的機能を演ずるにあることは、改めて申すまでもありません。少年法は、少年審判が、その教育目的を有効適切に達成することに便ならしめ、訴訟法に比し、その手続の形式的厳格性を著しく緩和していることも、また、顕著な事実であります。しかしながら、このことは、少年法がいささかも人権保障の精神を軽視したものと解さるべきではないのであります。保護処分によって、その少年は、非行少年であることの烙印を押されるとともに、多かれ少なかれ人身の自由な制約を受けるのであります。新しい制度が少年審判を裁判所の所管に移した精神も、実にここにあるのであります。したがって、少年法の運用に当られる諸君は、少年の非行事実を認定し、保護処分を決定されるに当っては、人権保障の感覚において極めて鋭敏でなければならないのであります。これを要するに、少年審判においては、少年の教育と人権保障という二つの要請が併立する¹⁴⁾のであります。」

昭和20年代から30年代はじめにかけては、あくまでもケース・ワーク機能が少年法の指導理念とされていたのである。国親思想に基づきケース・ワークの思想が圧倒的に優位だったことがあって、しばらくは適正手続に関しては大きな進展はみられなかった。確かに司法機能とケース・ワーク機

能との調和ということがいわれてはいたが、司法機能の理解も保護処分と刑罰の比較や成人の刑事司法との比較がほとんどであって、少年の人権や適正手続の保障の観点からの議論が深められることはほとんどなかった。

3. 要保護性論

適正手続論の歴史をたどると「要保護性論」が少年審判における司法機能の認識に果たした役割は小さくないことがわかる。そこで少し横道にそれるようであるが「要保護性論」について簡単に触れておきたいと思う。

「要保護性論」とは、昭和25年から29年にかけて展開された非行事実と要保護性の実体法上および手続上の意義に関する論争である。すなわち少年保護事件において保護処分を科する実体法の要件は非行事実か要保護性か、また少年保護事件における審判の対象は非行事実か要保護性かという議論である。¹⁵⁾

少年法施行当初は「刑事事件の対象は事実であり、保護事件の対象は人格である」という言葉どおりに少年保護事件の実体的要件および審判の対象は少年の人格あるいは要保護性であり、要保護性は「犯罪的危険性」ないし「非行再演の虞れ」と捉えられていた。それに対して非行事実は実体的には要保護性判断の一資料にすぎず、手続的にはその存在が家庭裁判所の具体的審判権取得の条件にすぎないという理解が有力であった。¹⁶⁾

このように少年の人格を中心に少年保護事件の本質を理解する立場は基本的には正しい面を有しながらも、非行事実は実体法の要件においても審判の対象においても少年保護事件から締め出した点において人権保障的側面からの批判を受けることになる。¹⁷⁾すなわち、「少年保護とは少年の福祉のみならず、社会を犯罪から守ることも考慮する、いわば刑事政策的な保護である。また、それ故にこそ強制的措置をも含む保護手段を講ずることが許されるわけである。そして刑事政策的保護である以上は、その対象も犯罪的危険性のある少年に限られなければならないが、犯罪的危険性と一口にいても、その認定はそう簡単なものではない。しかも、ある少年に

犯罪的危険性ありとするにあたっては、何人も納得するだけの客観的な徴候、徴表がなければならない。ところが、人格重視説に立つ論者自身も認めるように、犯罪原因に関する科学的研究は古くから行なわれ、犯罪予測についての科学的、実証的研究も近時は著しく進歩発達してきたとはいえ、まだ、一般に納得されるだけの徴表を提示するだけの段階にはいたっていない。そうだとするならば、非行が実際に行なわれ、犯罪的危険性が現実に露呈したときに始めて犯罪的危険性を認定することがもっとも安全かつ確実な方法である。」「法は、人権保障の観点に立ち、謙抑主義の立場から非行以外の事由から犯罪的危険性を認定することを禁止したのであって、ここにおいて非行事実が犯罪的危険性の徴表以上の意義をもつにいたったものといわなければならない。」「非行事実が単に犯罪的危険性の排他的推定根拠にとどまらず、さらに進んで国家の保護権の発生根拠とみるべきであるということになる。」「したがって、保護処分を少年実体法の法効効果であるとするならば、非行事実と要保護性とがまさしくその要件であるということになるのである。¹⁸⁾」この論争の後、少年保護事件における非行事実の人権保障的機能の側面が評価され非行事実が要保護性ととも実体的要件であり審判の対象であるとする立場が大勢を占めるようになった。

以上のような昭和25年から29年にかけての「要保護性論」は、非行事実が要保護性と並んで重要な意味を持つこと、さらには少年審判における人権保障的側面の司法機能の重要性に対する確認を通して、その後の適正手続論に至る一つの足掛かりとなったといえよう、ただ少年法を改善するための原理として自覚的に司法機能が登場するまでにはまだしばらく待たなければならなかった。

4. 司法機能の再認識

「少年の健全育成」、ケース・ワークの理念を掲げてスタートした少年法であったが、その高い理想にもかかわらず実際の規定や現実の運用面の不

備は出発当初から指摘されていたが、少年審判が一応の軌道に乗るにつれて少年法のかかえる矛盾は顕在化してきた。

その一つは裁判官のオールマイティ性の問題である。刑事訴訟法と比較してみると、少年法では少年審判の運営はほとんど裁判官の裁量に委ねられている。それは本来、少年の人格に着目した個別的処遇を決定するために、さらに少年審判手続全体がケース・ワーク機能をはたすことができるように意図されたものであった。しかし、裁判官個人の裁量に委ねられるところが多ければ多いほど、その濫用の危険も増してくる。裁判官一人で、検察官・弁護人・裁判官という三つの役割を背負うことになり、少年審判の帰趨は裁判官ひとりの肩にかかってくることになる。確かに当初から少年の人権を考慮しつつ熱意をもって少年の健全育成にとりくんできた裁判官も多かったであろうが、他方において担当する裁判官の個人差が処分の強くあらわれていることも否定できなかった。¹⁹⁾ 裁判官個人の善意だけでは恣意にながれ少年の人権を侵す危険は防ぐことはできない。少年審判の実態がその理念からはずれ、少年審判＝裁判官のオールマイティ＝少年に対する教化または道徳的説教という図式が一つの強力な傾向として存在するようになり、それをチェックするための手続的整備の必要性が強調されるようになった。²⁰⁾

少年法のかかっていたもう一つの矛盾は、処遇面における人的・物的条件の貧困である。「進んだ制度と貧弱な処理・処遇体制」という少年法の問題点はなかなか解消されず、少年院や保護観察等の人的・物的条件の不備が少年処遇の最大のあい路となっていた。²¹⁾

このような現実の少年審判制度上および運用上の欠陥が引き起こす問題から少年の人権を守ろうとする要請から昭和30年代の半ば頃から司法機能が再認識されるようになった。いくつかの当時の論文をとりあげてみると、たとえば宮崎判事は以下のように述べる。少年裁判官は「強調されて来た行政的アプローチの機能を尊重しつつ、新憲法が少年審判を司法機関たる裁判所に委ねるに至った根本理念を没却せざる様努力して来た筈であ

る。それにも拘らず、法規自体の不完全さ、不明確さは、かかる制度の下において、家庭裁判所の少年審判の実務は、果して少年の基本的人権保障を完うし得るのであろうか、といった危惧を、保護関係者に抱かしめることは、まことに無理からぬ所である。」「少年裁判所は、刑事裁判所に対し、その独立を宣言するに当り、自己の独立を正当化・合理化する多くのスローガンを掲げた。曰く、科学主義、曰く関税思想、曰く行政的アプローチの優位、曰く予防主義、そのスローガンは、重要なもののみを数えても、十指に余りあるであろう。そしてその一つ一つはいずれも一面の真理を包含していることは、これに対し、抵抗しがたい正当性を感じしめる。しかし、そういったスローガンも簡単な少年法の条文を通じて実践化される時、(中略)全く相反するが如き結果を招来する多種多様な刻々に変化する犯罪的危険性に対応するがためには、合目的な行政裁量が必要であるという。しかし、その基礎にある犯罪原因論がしかく正確でなく、又、与える所の保護処分が、社会的烙印をもたらすものだとしたら、このような合目的的处理の合理性・妥当性は、どこにその拠り所を求めるべきだろう。」²²⁾

また、小谷判事も「従来福祉的機能が強調され、少年審判の対象の問題についても要保護性とその理論と運用において強調される傾向が強かった。しかし少年法は刑事法の分野における司法的理念を全く否定したものではなく、司法的機能(実体的には正義・社会防衛等公共の福祉の機能、手続的には実体的真実の発見と少年の人権保障等適正手続の機能)のうえに福祉的機能を展開しようとしているものと解されるのであって、近時わが国においても理論上も実務上もそのような反省・再認識²³⁾の声が強い。」と司法機能を再評価する傾向を指摘されている。

このように、ケース・ワークの理念がその制度面においても運用面においても現実の制約の中で充分機能しておらず、むしろ少年の健全育成の名のもとに少年の人権が脅かされているという理念と現実とのギャップは、ケース・ワーク機能を偏重する従来の考え方に反省をもたらした。それと

同時に、とくに非行事実認定過程を中心に家庭裁判所の裁量に合理的な枠をはめるための適正手続の導入の重要性が認識されるようになってきた。そして、伝聞法則、自白法則、証拠禁止、一事不再理効、国選付添人制度の新設、少年の証人尋問権、調査等を行なうための心証の程度といった個々の問題をめぐる議論を通して、適正手続の重要性への認識が徐々に高まっていくのだった。

5. 司法機能の内容

この時期は司法機能の内容に関する理解の違いがしだいに明確化されてくる時期でもある。すなわち、今まで国親思想やケース・ワーク機能の背景に退いていた司法機能が再認識されるとともに、少年審判制度の刑事政策的側面もまた再認識されるようになり社会防衛という機能がおもてにでてくるようになった。

たとえば、森田判事は、「少年法は転換期に立っている。その根本は少年法の基礎理念に関するものである。少年法は一体刑事政策的な立法なのか、社会福祉的なものなのかという点である。²⁴⁾ 現行少年法上におけるいろいろのむづかしい問題や運用の悩みは、理念と現実の矛盾の中にあるように思う。「わが国の少年法も、少年の健全育成やその福祉保護を主眼とする面と社会防衛の面とを総合し、その二つの軸に沿って少年法の果たすべき両面の機能を明確にすべき時期²⁵⁾に來ている。」と、社会防衛の機能を少年の健全育成と同格にあつかっている。

また前述のように小谷判事も司法機能の内容を、実体的な正義・社会防衛等公共の福祉の機能と手続的な実体的真実の発見と少年の人権保障等適正手続の機能と理解されているように、司法機能の中で社会防衛ないし公共の福祉を大きく位置付けている。

莊司教授は家庭裁判所は保護的・教育的機能だけをになうのではなく司法的機能にもなうとされたうえで、以下のように述べる。すなわち、現行少年法の問題は公共の秩序の維持に任ずる検察官が裁判所の決定に対して

不服をいえないことにある、教育的・保護的機能を裁判所にはたせるという配慮から抗告権をあたえなかったとすると、教育的・保護的機能をおもくみて司法的機能をかるく考えることになる。保護処分的事件といっても、犯罪にかかわりのある事件である以上、犯罪の防止と秩序維持について関心をもつ検察官に対して不服をうったえる機会もあたえないことは、²⁶⁾ゆきすぎではあるまいか、と。このように荘司教授は、司法機能の内容として「犯罪の防止と秩序維持」の機能を強調されている。

またこのような考え方は、昭和32年以降裁判所の公式見解ともなってくる。少年に対する教育的・福祉的機能を認めながらもそれと同列的に司法機能の重要性を強調し、その司法機能の内容は人権保障と社会公共の秩序維持とするのである。たとえば昭和36年全国少年係裁判官会同における最高裁長官挨拶では、「司法の基本的使命が社会一般の公共の福祉と安全の維持にあります以上、少年審判におきまして、これを忘れてよいはずはありません、少年事件の処理では、少年の保護と教育が主要な目的であると申しまして、それであるからといって、いたずらに温情に流れ、安易な処理に甘んずるというようなことがあってはならないと思います。もしこのようなことがありましたら、とうてい十分に社会一般の公共の福祉と安全は維持することはできないであります。（中略）要するに、少年審判におきましては、少年の保護育成という教育的機能と社会公共の福祉と安全の維持という司法的機能がともに要請される²⁷⁾」とされている。

このように昭和30年代半ば頃から少年審判制度の刑事政策的側面が強調されるようになり司法機能の内容として社会防衛がクローズアップされてきたその背景には昭和30年代に入ってから少年非行が再び増加をはじめて昭和39年には戦後第二のピークをむかえつつあったことがあると思われる。しかし、その後昭和40年代後半になって少年非行が第二のピークをすぎて減少してきてもこのような司法機能の理解の仕方は裁判所の公式的見解として定着してゆくのである。

そしてこの頃から既に少年審判の運用の実態においては教育的機能より

も司法機能とりわけ社会防衛的配慮にかたより過ぎていることが憂慮され²⁸⁾はじめているのである。

- 註 1) 内藤文質「少年審判の本質と方法」刑法雑誌 3 卷 4 号 493 頁
- 2) 内藤・前掲論文 496 頁
- 3) 森田宗一「少年保護におけるケース・ワーク機能と司法的機能の交錯」家裁月報 12 号 147～8 頁
- 4) 森田・前掲論文 152 頁
- 5) 沼辺愛一『少年審判手続の諸問題』司法研究報告書 7 輯 1 号 45 頁。
- 6) 沼辺・前掲書 52 頁。
- 7) 沼辺・前掲書 66 頁。
- 8) 内藤・前掲論文 493 頁。
- 9) 市村光一「少年法をめぐる憲法上の諸問題」家裁月報 4 卷 1 号。
- 10) 市村光一『少年法概論』かいらん社（昭和 28 年）12 頁。
- 11) 内藤・前掲論文 493 頁。
- 12) 市村・前掲論文 69 頁。
- 13) 森田・前掲論文 152 頁。
- 14) 家庭裁判資料第 43 号『全国少年係裁判官会同要録』4 頁。
- 15) 要保護性の詳細については早川義郎「少年審判における非行事実と要保護性の意義について」家裁月報 19 卷 4 号。
- 16) 内藤・前掲論文、内藤「刑事処分か保護処分か」家裁月報 12 号、入江正信「少年保護事件における若干の法律問題」家裁月報 5 卷 7 号。
- 17) 裾分一立「要保護性論」家裁月報 5 卷 4 号、平井哲雄「非行と要保護性」家裁月報 6 卷 2 号。
- 18) 早川・前掲論文 12～5 頁。
- 19) 所 一彦「家庭裁判所の現実—少年事件」岩波講座『現代法』（5）296 頁、沢登俊雄『犯罪者処遇制度論（上）』大成出版（昭和 50 年）41 頁。
- 20) 赤羽忠之「少年審判の論理と子どもの人権」教育 22 卷 5 号 48～9 頁、昭和 37 年に開かれた全司法労働組合東京家庭裁判所支部主催の第一回司法制度研究集会での報告に触れて。
- 21) 最高裁判所事務総局「少年法改正に関する意見」（昭和 41 年 10 月）家裁月報 18 卷 10 号 159、161 頁、日本弁護士連合会「少年法改正に関する意見」（昭和 41 年 12 月）家裁月報 18 卷 2 号 122～3 頁。守屋克彦『少年の非行と教育』勁草書房（昭和 52 年）209～211 頁によれば、保護観察、少年院等の人的・物的機構

の不備に対する不満は、昭和23年から30年にかけての初期の全国少年係裁判官会同からすでに指摘されているとされる。

- 22) 宮崎 昇「少年法と人権保障機能」家裁月報8巻3号4～5, 28～9頁。
- 23) 小谷卓男「少年保護事件の手続—2—審判過程を中心として」ジュリスト329号103頁。
- 24)25) 森田宗一「少年法の基本問題」家裁月報11巻8号6, 9頁。
- 26) 莊子邦雄「非行少年の処遇」岩波講座『現代法』(11)263頁。
- 27) 家庭裁判資料第73号『全国少年係裁判官会同要録』5頁。
- 28) 日弁連の前掲意見書は、「当会としては、むしろ現状においては、前記逆送件数の増加、とくに、業務上過失事犯における逆送件数の増加等からして、家庭裁判所の運用は、必要以上に社会防衛上の観点に配慮を配りすぎているのではないかと疑っている。そのため、少年が教育改善可能であるにも拘らず、受刑されねばならぬという事態が出はじめており、現在の運用で、憂慮すべきは、むしろ社会防衛の行きすぎではないか」と、指摘している。

III 適正手続論の隆盛期

1. 改正構想（昭和41年5月）公表後の適正手続論

昭和40年代に入って法務省が少年法の改正構想およびその説明書を公表すると少年保護手続の機能をめぐる論議がさかんに行われるようになった。それにともない適正手続に関する論議もしだいに加速度を増していった。ただ改正構想の内容の中心が青年層の設置と検察官先議とにあったために、論議の焦点は「適正手続の保障」ではなくむしろ「青年層」や「検察官先議」にあった。しかし、日弁連の意見書をはじめ何人かの論者によって「適正手続の保障」が正面からとりあげられるようになり少年法を改善するための自覚的な原理として登場してくるのである。

日弁連の意見書によれば、現行少年法は「その方向において、まさしく、世界の少年法制が共通に目指している方向に一步を進めたものであり、長らく忘れられていた保護手続における人権保障の要請を採り上げ、例外としか考えられていなかった福祉的見地からの考察を原則として、という意味で、おおむね満足すべきものであった¹⁾」が、人権保障の側面ではまだ制度自体が十分でないうえに、運用面において少年の健全な育成とか

社会防衛とかの名目の下に人権保障が軽視されがちであるという問題点がある。少年審判手続の窮極の目的が少年のための「保護」と「育成」とにあるとしても、その手続の過程において、また、その処分の結果が、少年の自由を奪い、または制限し、あるいは親権の制限を伴うなどの事態をもたらし、その処遇自体が刑罰代替性をもつものである以上、そのすべての手続は、おのずから憲法の定める適正な手続（憲法第31条）の基調の上に立たなければならない。また、少年の人権の保障に欠けるところがあるのではないことはいうまでもないところである。しかし、現行少年法は少年の人権保障に関し制度的な保障は十分ではなく憲法に反する疑いも強い。その上、少年審判制度の運用面における現状について検討してみると、一面では、合目的なケース・ワーク機能のみが重視され、他面では、必要以上に社会防衛の要請が強調される傾向が見うけられていずれにしても少年の側からする審判の適正、人権の保障について軽視されている。少年自身の人権をまもる能力を補充する付添人も、ほとんどの事件についていない。改正構想も、裁判所の意見も、国選付添人の必要を認めているがその根拠は、いずれも、この制度が少年の人権保障に欠くべからざるものであるとの認識に立っていない。適正な手続を確保するためには、少年の立場から、司法的抑制を行なう（弁護人的活動をする）付添人制度を中心として、正確な事実認定のための証拠法則の確立などの諸制度の実現が必要である。²⁾

このように日弁連は、少年の人権をまもるために「適正手続の保障」の観点から審判の適正と付添人制度の問題をとりあげている。

他方この頃からアメリカの新しい判例の動向とくに州の少年裁判手続に対して、デュー・プロセスの観点から痛烈な反撃を加えたゴールト事件判決³⁾の紹介がめだちはじめるのもこの時期の特徴のひとつである。

2. 改正要綱（昭和45年6月）公表後の適正手続論

改正要綱および説明書が公表されると、これが改正の理由に適正手続の

強化を掲げていたこともあって、それを契機として一挙に適正手続論議が⁴⁾吹き出した。

以前からアメリカの判例の動向を紹介してこられた松尾教授は、「適正手続」の観念は、「憲法ないし人権宣言等において表明された刑事被告人（およびこれに準ずる者）の諸権利を素材とする人権保障のシステムを指すものである。国家や非行やその他の事由を根拠として国民の自由・財産に干渉しようとするとき、国民の側にはあらかじめ適正手続による保護が与えられなければならない。」とし、具体的にはアメリカの動向を手がかりとしながら、事実の告知、弁護人選任権の告知、国選弁護人制度の採用や、手続段階を二分した上で黙秘権、反対尋問権等の証拠法則の適用が望ま⁵⁾れると主張される。

鈴木教授も合衆国最高裁の一連の判例（ケント、ゴールト、ウィンシップ、マッキーヴァー判決）の動向は、理念と現実のギャップ、保護的な処遇といえども少年や親の自由を拘束する処分であること、正確な事実認定の要求、非行者という烙印の社会的重さ、恣意的な処遇権発動に対する抑制装置としての「非行」認定の重要性などに対する反省に基づくものであって、国親思想の中心理念たる保護主義の放棄ないし修正を意味するものではないと評価する。「いわば実体的面における『保護主義』の理念を手続面において制約（あるいは促進）する原理として適正手続が強調されているのであり、同一平面において保護主義に対立する原理、たとえば刑罰主義が強調されているわけではない」とする。アメリカの適正手続論の動向と同じように、わが国においても「保護主義の理念を維持しつつ、適正手続の導入を真剣に考える」という方向を目指すべきである。そしてかかる観点から見ると、適正手続・対審構造・検察官関与の三者が不可分のものとして主張されている今回の改正要綱がめざしている刑事訴訟化の方向は、大きな問題があるとされる。⁶⁾

田宮教授は、改正要綱を批判しながら適正手続保障の本質について以下のように分析される。改正要綱はアメリカの動向をしばしば引証しながら

デュー・プロセス論から導こうとしている帰結は「第一に、デュー・プロセスの対立物としてパレンス・パトリエの思想を措定し、パレンス・パトリエ＝福祉優先の理念を否定せんとするにあり、第二に、これを前提するため、デュー・プロセス＝少年手続全体の刑事手続化とみて、検察官の関与を正当化せんとするにあるといえよう。」近時のアメリカ法の動向を分析すると、アメリカにおいては、少年手続において要求されるデュー・プロセスの内容は刑事訴訟における保障と内容的に非常に近いものになったことは明らかであるが、しかしデュー・プロセスは、「個人ののための手続的正義の保障であるから、当事者主義の要請という場合、対審構造じたいが重要ではなく、刑事訴訟にそくしていえば、被告人の地位に着目しているのである。少年事件では少年の権利の側面が重要であることはいうまでもない。したがって、デュー・プロセス論の重点は、少年の防御権という片面的利益であることを忘れてはならない。」「デュー・プロセスの保障のなかでも、最も重要なのは、何といても弁護人を依頼する権利であろう。弁護権は、刑事訴訟においても、最も中核的な人権としてまっ先にそして最も充実した保障をうけたものであるが、少年手続においても事情は同じであるといつてよい。」「デュー・プロセス論としては、対審構造化とは『弁護人による十分な吟味の保障』といったほどの意味」である。そしてパレンス・パトリエとデュー・プロセスとの関係については、アメリカでは少年に対するデュー・プロセス論の展開に伴ってパレンス・パトリエの思想は批判にさらされているが、「少年の特性を考慮した特別の取扱い」という保護主義の思想—広義のパレンス・パトリエ—が否定されるべきとは考えられてはいない。むしろ広義のパレンス・パトリエに対しては根本的な批判はなく、積極的に評価されてさえいる。攻撃されているのは狭義のパレンス・パトリエ—法的レベル以前の不良行為までも問題少年として公的な権限を行使しようとする「おせっかい焼きともいうべき国の権威主義」—である。法務省の改正要綱のように、「パレンス・パトリエの批判に保護主義へのそれをみて、刑罰強化の主張を導くのは、すくなくともアメ

リカの問題意識にそったものではない」⁷⁾とされる。

また日弁連は『少年法改正要綱に関する意見』⁸⁾のなかで少年の権利の保障という観点から適正手続を以下のように論ずる。「少年手続における適正手続は、刑事訴訟手続における適正手続と異なる」「適正手続は、刑事訴訟においてのみ要請される原理ではなく、また刑事訴訟手続だけが適正手続を保障する唯一の手段であるわけでもない。本来適正手続の理念は、『内容の変化する自然法』といわれているように、固定的内容をもつ観念ではなく、当該手続にどのような規定をおくことが適正手続の保障の上で必要かは、それぞれの手続の目的、正確および科せられる不利益と無関係ではありえない。刑罰を科することを目的とする刑事手続においては、対審構造をとることが適正手続の要請に適うからといって、少年の健全育成を目的とする少年手続についても、当然にその対審化が要求されるというわけのものではない。適正手続による保障は、人権の形式的保障ではなく、実質的保障を要求する。」「少年の『健全な育成』という理念のもとで、いかなる権利が与えられるべきかを改めて考究すべきであって、成人と少年の立場の相違を無視し、手続を同一にすることは、決して少年の実質的人権を保障する所以ではない。⁹⁾」「適正手続は、アメリカ合衆国連邦最高裁判所の一連の判決も示すように、どこまでも少年の権利保障のためのものである。¹⁰⁾」「現行少年法の問題点は、家庭裁判所の運用にあまりにも多くを委ね、あまりにも自由な裁量を認めすぎたという点に発しているということができよう。」少年の人権保障の面で制度を改善する方向は、家庭裁判所の権限の及ぶ範囲を縮小することではなく、その「やり方に枠をはめ、裁量の自由な範囲を制限する方法」であって、これは、まさしく適正手続を導入することである。家庭裁判所の裁量に対する手続的、制度的抑制の核心すなわち適正手続の核心は、弁護人的付添人制度の拡大整備にある。適正手続の要請は審判手続の範囲内に限られるべきではなく、少年が弁護人的付添人の援助を受ける必要があるのは、とくに捜査段階においてその必要性が強い。「今日、適正手続の原則は手続的公正の保障から実体

面的にまで拡大されてきた。これは適正手続の内容が固定的でなく、柔軟性を持ち、実質的に公正を確保しようとするものにほかならないからである」。適正手続の要請する手続的公正を 実質的に 保障するためには、形式的な適正手続の導入であってはならず、「子どもが将来にわたってその可能性を開花させ、人間的に成長する権利」を実質的に保障するための教育的配慮が必要である。「少年手続に 適正手続を 適用するにあたっては、教育との調和をはかり、少年の人権を実質的に保障する方法が採られなければならない¹¹⁾」。

以上代表的な適正手続に関する論述を概観してきたわけであるが、これらの中にはいくつかの共通点を見いだすことができると思う、まず第一に、適正手続は「手続的正義の要求」であるとか「人権の手続的保障」であるとか「実質的な人権の保障」というように人権はどういう手続にしたらより保障されるかという問題と解されている。第二に適正手続は保護主義に対立しそれを否定するものではないし、刑罰主義化を意味するものでもない。保護主義とデュー・プロセスは対立概念ではなく、調和しうとする。第三に適正手続化は大人と同じように刑事訴訟化することではなく、少年審判にはその理念に従った独自の適正手続があると考ええる。

以上のような適正手続論に対して、異なった立場からの適正手続論がある。それは、法務省の改正要綱に対して肯定的な立場である。法務省で少年法改正要綱の立案に当たったといわれる木村青少年課長は、国親思想にかかわって適正手続が少年審判制度の基本理念とされるべきであり、その適正手続化は大人とほとんど同じ手続を意味すると捉える。すなわち、「現行少年法の基本理念は、国親思想（パレンス・パトリエ）であり、審判手続構造もまた、国親思想のうえに組み立てられている」。現行少年法について、国親思想のほかに他の理念との調和を求めようとする解釈上、運用上の努力がなされているが、制度そのものとしては、ほとんど他の原理を入れる余地がない。「国親思想というのは、一面において、未成年者の保護という温情的な目的を有しながら、他面において、国王が保護を与える

という権威主義的な手段と結び」ついている。最近アメリカではケントー
 ゴルトーウィンシップーマッキーバー一連の判例によって代表されるよ
 うに国親思想のゆきすぎに対してかなり厳しい批判がなされて、憲法の適
 正手続条項上の諸権利をほとんどすべて少年裁判所の手続にも持ち込むに
 至っている。「一方において、少年保護の立場から、手続の形式性、厳し
 さを排除するため国親思想が用いられ、他方において、少年の権利保障の
 立場から、手続の非形式性、ゆるやかさを問題として適正手続が主張され
 るのである。両者は指向するところが逆である」国親思想と適正手続とは
 少年法において統合されるべきであるという意見もあるが、「かつて衡平
 法と普通法との統合といったことがいわれたことのないのと同様、もとも
 と相対立する原理を統合することは、いずれかの原理に本質的な変革を加
 えるか、あるいは弁証法的な思惟方式でもとらない限り、無理なことであ
 る。」「国親思想は、少年審判制度の基本理念ではあり得ないと考える。」
 「国親思想は、温情的目的にもかかわらず、権威主義的な手段に結びつく
 という性質をもっており、(中略)そのような観念を法律制度の基礎にす
 えるようなことはできない」。少年刑事手続法的性格が顕著な少年法の基
 本理念は、「刑事訴訟と共通のもの、すなわち、適正手続であると考え
 る。そして、国親思想の温情的目的の側面すなわち、国親的配慮は、適正手
 続の形式性、厳格性に対する修正原理として作用するものと考え」。国親
 思想を少年法の基本理念とすることをやめ、「少年裁判所の理念を改正す
 ることである」¹²⁾と、国親思想にかわる基本理念という立場から適正手続を
 論じられる。

同じように当時法務省刑事局参事官で後に法務省刑事局青少年課長とな
 った亀山継夫氏は、「正確な事実認定を確保しうる」手続構造という観点
 から以下のように適正手続を論ずる。アメリカにおける改革の動向＝デュ
 ー・プロセスの諸権利は、手続構造と切り離しては考えられない。少年手
 続に対する批判や改革の動きの主たる論点は少年の権利の保障の欠陥と、
 少年の権利の保障を実現するための手続構造の欠陥にある。すなわち、

「正確な事実認定を確保しうる手続を提供することは、手続によって不利益を受ける者に対して手続上の基本的な公正さを保障するうえでの基礎的かつ不可欠な前提条件であり、したがって、適正手続が要求されるところには、必然的に事実認定の正確さを担保しうる手続への要請が内在するわけである」。適正手続を保障し、少年の当事者としての地位を強化すればするほど、審問手続が内包する矛盾、「裁判官が訴追者としての役割と公平中立な判定者としての役割を併有するという矛盾が拡大されることになる」。その矛盾を除去し事実認定の正確さを確保するために、アメリカにおいては対審構造の導入の必要性が論じられるようになった。そうした理解の上にたってアメリカにおける批判と改革の方向と同じ方向をわが国においても目指すべきであるとして、改正要綱を以下のように積極的に評価する。「要綱は、青年層の設置、対審構造の導入、家庭裁判所の統一的管轄権という三つの要素を有機的に組み合わせることによって、適正手続の保障と事実認定の正確さの担保という要請および少年の保護という本来の理念の達成を最も効果的に、かつ、適切に実現することを意図しているもの¹³⁾といえよう」と。

以上のようにその内容や立場には違いはあるが、昭和40年代にはいってから特に改正要綱が公表されてから適正手続論が活発に論議されるようになってきたのは事実である。この適正手続論が盛んになった背景には幾つかの要因が考えられる。ひとつには、昭和30年代ごろからすでに司法機能を再評価する傾向があったことがあげられる。さらに、刑事訴訟法の領域においても昭和30年代後半から40年代にかけてデュー・プロセスが定着してきたということが、少年法の領域にも影響を及ぼしてきたことの背後にあると思われる。だが最も大きな要因となったのはアメリカにおける判例の動向であろう。そもそも現行少年法がアメリカの少年裁判所法に由来するものであるためもあるだろうが、加えて法務省の少年法改正要綱の説明に、アメリカにおける一連の判決や1967年の「刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会の報告書」がしばしば援用されていたので、改正論の立場

は当時のアメリカにおける少年裁判所批判を拠り所としているように思われた。このことがあって、要綱が下敷きとしているアメリカの少年裁判所批判の動向の評価をめぐってさかんに適正手続論が論議されたのであった。そのため適正手続に関するほとんどの文献がアメリカにおける判例の動向に触れているのである。¹⁴⁾

本章では隆盛期における適正手続論の概略を述べたが、次章ではそれぞれの立場の内容の違いを比較してみようと思う。

- 註 1) 日本弁護士連合会「少年法改正に関する意見」(41年12月) 家裁月報18巻2号112頁。
- 2) 日弁連・前掲意見書114～121, 138～150頁。
- 3) 松尾浩也「少年裁判とデュ・プロセス—連邦最高裁判所の新判例」ジュリスト378(1967.9.1) 108頁以下, 松尾浩也「最近におけるアメリカ少年手続の動向について」家裁月報20巻5号(昭和43年5月) 1頁以下, 松尾浩也・菊地和典「ジェラルド・フランシス・ゴールト事件」家裁月報20巻5号(昭和43年5月) 23頁以下, 田宮 裕「アメリカにおける少年法の改革」自由と正義18巻11号(昭和42年)。
- 4) 亀山継男「少年事件におけるデュ・プロセスと手続構造—アメリカと日本における改革の動向」ジュリスト480号, 木村栄作「少年法の理念—国親思想と適正手続との関係」警察研究43巻2号, 沢登俊雄「刑事訴訟化と適正手続による人権保障」国学院法学10巻6号, 鈴木茂嗣「少年審判手続の『刑事訴訟化論』について」家裁月報24巻6号, 「少年審判と適正手続」刑法雑誌18巻3・4号, 田宮 裕「少年審判とデュ・プロセス—その意義と限界」家裁月報24巻12号, 団藤重光「適正手続の理念について」刑法雑誌18巻3・4号, 平場安治「少年法における保護主義と適正手続—少年法改正との関連において」家裁月報26巻7号, 松尾浩也「少年法と適正手続」ジュリスト464号等の他, 直接要綱に触れてはいないが『家庭裁判所の諸問題(下巻)』家庭裁判資料88号(昭和45年10月)に掲載されている諸論文, とくに猪瀬慎一郎「少年審判における『法の適正な手続』, 非行事実認定過程の適正手続化について, 三井 明「否認事件の審判手続について」, 元木 伸「少年事件における事実認定手続について」。
- 5) 松尾・前掲論文85～7頁。
- 6) 鈴木・「少年審判手続の『刑事訴訟化論』について」1頁以下。
- 7) 田宮・前掲論文3, 9～13, 19～30頁。

- 8) 日本弁護士連合会「少年改正要綱に関する意見（上・中・下）」家裁月報24巻8, 9, 10号。
- 9) 日弁連・前掲意見書(上) 188～9頁。
- 10) 日弁連・前掲意見書(中) 220頁。
- 11) 日弁連・前掲意見書(下) 175～9頁。
- 12) 木村・前掲論文4, 5, 15～8頁。
- 13) 亀山・前掲論文111～6頁。
- 14) 松尾・前掲論文・82頁以下, 平場・前掲論文8～12頁, 鈴木・前掲論文2～20頁, 田宮・前掲論文1頁以下, 団藤・前掲論文230頁以下, 猪瀬・前掲論文86～92頁, 木村・前掲論文8頁以下, 亀山・前掲論文111～115頁。

IV 適正手続の内容

1. 適正手続論の内容理解の相違

昭和40年代とくにその後半を中心に「適正手続の保障」がさかんに論議されたわけであるが、当時において、少年法制が適正手続の制度的保障に欠け改善の必要性のあることには法務省をはじめ裁判所、日弁連、学者のあいだでほとんど異論がなかった。ところが、その論じている内容に目をむけてみると、その言葉の意味やニュアンスには違いがある。同じように、「司法機能と福祉機能との調和」「デュー・プロセスと保護主義との調和」ということがひろく唱えられていたが、どういう形で調和させようとしているのか、それは司法機能優位なのか福祉機能優位なのか、また司法機能・福祉機能それぞれにどのような内容を考えているのかは論ずる者によってまちまちであった。

それがどのように異なっていたのか、それをたどって行くと結局少年法の理念の理解の差に行き着く。「何のために適正手続が必要なのか」「如何なる理念を実現するのに適正な手続なのか」についての理解の違いに行き着くのである。すなわち、少年の保護・個人の福祉を第一次的に捉えるか、それとも社会防衛を第一次的に捉えるかの基本的な立脚点の相違に帰着するのである。

そこで本章においては司法機能の内容、福祉機能の内容、デュー・プロ

セスの内容とデュー・プロセスが少年審判に必要とされる理由の三つの点についてその捉え方の違いを比較したいとおもう。それらの比較を通して、適正手続の理解に関する立場の相違は司法機能や福祉機能の内容の理解に関する立場の相違にそれぞれ対応していること、そして適正手続という表面的には手続に関する争いは、窮極的には少年法の基本理念に社会防衛をおくか少年個人の福祉をおくかという制度の根本理念をめぐる争いであったことが明らかになるであろう。

そこで以下においては、司法機能の内容、福祉機能の内容、デュー・プロセスの内容とデュー・プロセスが必要な理由と順をおって見て行こうと思う。

2. 少年法における司法機能

少年法における司法機能をどのように捉えるかに関しては、司法機能の手続的側面すなわち公正な非行事実認定と少年の人権擁護のための適正手続の保障を重視する立場と、司法機能の実体的側面すなわち正義・社会防衛等公共の福祉の機能を重視する立場と、そして手続的側面と実体的側面の両者に対等の地位を与える立場とにおおざっぱには分類することができる。¹⁾

(1) 手続的側面を重視する立場

この立場が「司法機能と福祉機能との調和」という場合その司法機能という言葉は、少年の人権保障や公正な事実認定のために裁判所の裁量に枠をはめるとか、少年の人権を保障するための司法的抑制といった意味で使われている。そして少年法の基本理念に社会防衛の側面（刑事司法という理解）をほとんど考慮にいれないか、あるいは考慮にいれるとしても第二次的なものとして少年の健全な育成＝少年個人の福祉を第一次的なものとして優先させる。その代表的なものは日弁連の意見書のなかにみられるが、この立場は遡れば少年法成立当初の沼辺判事や内藤判事の見解の流れの中にあり、少年法の基本理念はケース・ワークの思想であるとして、社

会防衛の側面ないし刑事司法という側面をほとんど考慮にいれないか、あるいは、考慮にいれるとしても第二次的なものとして考えてあくまでも少年の健全な育成を第一次的なものとして優先させるのである。

たとえば、日弁連の改正構想および改正要綱に関する意見書では、司法機能を少年の人権保障の観点からの司法的抑制と捉える立場を以下のように表明している。「少年に対する適切な処遇の決定には、非行事実の認定を経なければならないのであり、そして認定されたその非行事実²⁾は、処遇決定の段階においても、重要な判断要素たる意味を持つのであって、正しい非行事実の認定に立ってこそ、正しい処遇の選択も可能となるからである。そして更に、その裁判所の所謂『後見的機能』自体も、また司法的抑制を受けなければならないものだからである。」「家庭裁判所がたとえ国親的中立性をもっている、もとより家庭裁判所の善意だけにより、これに対する保障は確保されるものではないからである。」少年法の予定する処遇は刑罰とは、本質的に異なるのであるがしかしそれは拘束を伴い、また少年の人格の内部にまで踏み込まざるをえないので、「少年法にあっては、通常の刑事法規にもまして、疑問の残るような権力行使は抑制されなければならない、謙抑主義が強調されなければならないとともに、その運用も、憲法が予定する諸原理の将来の担い手としてふさわしい人格の形成に向けられているかどうかの観点から、常に点検されなければならないであろう。また権力の行使も人類が経験の積み重ねによってえた、現代民主主義国家共通の価値基準にそってなされることを要し、それを超えることは許されない。そして、こうした権力行使抑制の原理は制度的に保障される必要があり、この要請にもとづいて、現行少年法は少年事件のすべてを、行政権力から独立した司法機関たる家庭裁判所に委ね、捜査機関の影響をできるだけ排除した上で、少年の処遇を決定する建前をとっている。つまり、少年の運命の決定が、その時々³⁾の政権担当者の展開する具体的な政策によって左右されるのではなく、できうるかぎり普遍的な原則に従い、その正しい成長をめざしてこれが行われるように配慮しているのである。」

戦後の新しい憲法の下でわが国の少年政策は、国の枠組に閉じ込め順応させることを基調としていた戦前の少年政策から、少年を個人として尊重しまたその基本的人権を実質的に保障する政策へと、質的に転換したのであり、もはや枠から外れた少年を国家の政策の枠にはめ込んでゆくという発想は許されなくなった。³⁾

また兼頭調査官も、少年法における司法機能は「適正な法の手続による人権保障の機能である」とする。すなわち、少年法の保護処分は少年の健全育成を目的とするものではあるが、少年の自由や保護者の権利を制限するものである以上、人権保障を重視する見地から、憲法31条以下の適正手続の実質的保障が図られなければならない。「審判における少年の最大の人権保障とは、適正な処遇が行なわれ、健全な育成が期されることである。家庭裁判所によって少年の健全育成に資する適正かつ効果的な処遇が選択されるためには、先ず正確な非行事実の認定がなされ、科学的な調査と鑑別を必要とする。つまり、少年の人権保障を全うするためには、非行事実の認定、科学的な社会調査および資質鑑別、そして適切な処遇の選択が行なわれることが必要であり、それらを手続的に保障することが、すなわち少年審判における適正手続であり司法的機能の任務である。換言すれば、少年法における人権保障の機能は、少年の健全育成を手続的に担保することである。さらに言えば、少年法における人権保障と健全育成の理念は手続と実体の関係にあり、その何れも憲法に規定する少年の権利なのである⁴⁾」と。

これらの立場も少年法が強制的処分を予定しておりまた刑事政策の一翼を担っていることを全く否定するものではなく、したがって社会防衛の要求を無視してしまっているわけではないが、その限界を認めつつもなお少年法をより福祉法的に理解しようとするのである。すなわち、ケース・ワーク機能を第一次的なものとして優先させながら、その行き過ぎをチェックする司法的抑制として司法機能を理解している。そして社会防衛の目的は少年の健全な育成を果たすことによって実現され则认为ている。守屋

判事が適切に指摘されているように「社会防衛の要求は福祉機能＝教育的機能にとり込まれ包摂されている」関係にあるといえるであろう。⁵⁾

(2) 手続的側面と実体的側面とを含めて考慮する立場

人権保障の観点からする司法的抑制という以上のような司法機能の理解に加えて、社会防衛等公共の福祉とか公共の秩序の維持という実体的な側面を含めて司法機能を捉える立場は、先に触れたように現行法成立当初の森田宗一判事の「少年保護事件における調査審判の理論と実際」にまで遡ることができる。そしてこの捉え方は前述のごとく昭和32年以降の裁判所の公式見解ともなっている。司法機能を手続的側面で捉える立場が日弁連と調査官の間で多く見られるのに対して、この立場は裁判官を中心に学者の中にもみられる。ただし、論者によって社会防衛への重点のおき方が微妙に異なっている。すなわち、裁判所の公式見解のように司法機能における社会防衛の要請を重要視して少年の健全育成という福祉機能と対等の地位を与える立場から、守屋判事のようにむしろ司法機能の手続的側面を重視する立場に非常に近く少年の健全育成を第一次的なものとして社会防衛に優先させている立場までヴァリエーションがある。

先に昭和32年の全国少年係裁判官会同における最高裁長官挨拶に見られたように、裁判所のいう「司法機能と福祉機能との調和」は両者に対等な評価を与える調和をめざし、そこでは司法機能は福祉機能の行き過ぎを抑制する消極的な機能にとどまらず、社会防衛の要請をふくめた積極的な機能を期待されている。換言すれば、少年法の指導理念として社会防衛に少年の健全な育成＝少年個人の福祉と対等の地位を与えているのである。

このことは法務省の改正構想および要綱に反対する裁判所の意見にも一貫して見いだすことができる。すなわち、少年法の理念は「少年の健全な育成と社会の安全との調和のうちに具体的な正義の実現をはかる」とか「人権の保障を全うしつつ、少年の健全な育成と社会の安全との調和」をはかることであるとする。⁷⁾そして保護処分か刑事処分かの判断は「行政的な裁量判断ではなく、犯罪事実の認定のうえに立って、人権の保障を全う

しつつ、少年の健全育成と社会秩序の維持という二つの要請の間に具体的な調和点を見出そうとするもので、規範的、司法的な判断であるから、まさに中立的な司法機関である家庭裁判所の判断にゆだねるのがふさわしいことがらである⁸⁾と、少年法が刑事司法の一環であることを主張する。

同様の見解は個々の裁判官の中にもみられる。たとえば三井判事は『否認事件の審判手続について』のなかで、「否認事件の審判においては、少年に不利、有利なあらゆる証拠を徹底的に調べて、非行事実の存否について厳正な判断がなされねばならない。それが真に少年法の目的である少年の健全育成に役立ち、また正義の要求に適い社会公共のためでもある。」⁹⁾と述べられている。また栗原判事も「少年審判の究極の目的が少年の健全な育成にあるとはいえ、少年審判はいうまでもなく、刑事司法の一環としてあるわけであるから、社会一般の公共の福祉と安全とを維持するという、司法の基本的な機能が本質的にそれに内在しているからである。したがって、少年審判においては、少年の保護と社会の安全を守るという、この二つの要請をともに満たすことが必要であり、その調和をはかることが、事件を担当する裁判所の使命とされているのである。」¹⁰⁾と、刑事司法としての意味を強調し、ひいては社会公共の安全を守ることを少年の保護と対等に評価する。

これに対して、守屋判事は「少年法が刑事司法の一環をになうものとして社会防衛の機能を期待されていることを否定することは困難であると考えざるを得ない。少年法を児童福祉法等の福祉立法と全く性質を同じくするものと見る訳にはいかないのである。その意味において、司法機能に実体的な側面をも含ませて解する従来の家庭裁判所の公式的な理解は説得力をもつといえるであろう¹¹⁾」と、基本的な立場を明らかにされる。しかし、そこでは決して手続的側面と実体的側面を同レベルに対置されるわけではない。すなわち、「少年保護事件処理の実際にあたっては、絶えず社会の安全と福祉に配慮を怠ってならないことは勿論であるが、先ず何よりも調査・審判の対象たる具体的な個々の人間につき、その真正な意味の保護を

全うする方策を追求することを以って第一義とし、このことを通じて、自ら社会の安全と福祉を保障するよう心掛けるべきものと信ずる¹²⁾とする柳瀬判事の言葉や「保護処分は育成教化の意味と予防の意味を持った複合的性格の処分であるがその基本的性格はあくまでも育成教化の処分である点に存し、単に社会防衛のための保安処分であると解するのは適當ではない¹³⁾」という柏木教授の言葉を引用してこのような立場が「最も今日の家庭裁判所の実際の指導理念としてふさわしいし、また日常の執務の指針を端的に表明しているものと思われる。その意味では司法機能のなかに社会の秩序、公共の安全の保持という実体面の要請を含ませて考えるとしても原理的には福祉機能の円滑な遂行によって司法機能も実現を見るという関係にあるものといえよう。実体的な意味における司法機能は、あくまでも福祉機能との関係においては、第二次的、補充的な位置を占めるに過ぎない¹¹⁾ものと解したい」とされるのである。

(3) 実体的側面を重視する立場

この立場は少年審判を刑事訴訟とおなじ刑事司法に属すると理解し、司法機能の社会防衛等公共の福祉、公共の秩序の維持、非行から社会の安全を守るという実体的側面を強調する。少年法の基本理念として「司法機能と福祉機能の調和」とはいっても、その調和は社会防衛を主眼とした司法機能を福祉機能より優先する形でなされる。そして後述するようにそこでの福祉機能もまた社会防衛に偏った捉え方をするので、全体としてみるとこの立場によれば社会防衛は少年個人の福祉健全育成より優位に立つことになる。法務省の改正構想、改正要綱の立場がそれである。

法務省の「少年法改正に関する構想説明書」では犯罪を防止して社会公共の秩序を維持するという刑事政策の側面を強調して以下のように述べている。すなわち、「非行少年をいかに処理処遇すべきかは、(中略)青少年対策の一環として、総合的に判断されるべき国の政治に属することがらである」「単に本人の保護更正や再犯防止を図ることにとどまらず、社会公共の安全や国家の将来に影響を及ぼす重大なことがらであるから、政府と

してもこれを家庭裁判所に一任するという現行法制に甘んじていてよいわけのものではない¹⁴⁾」と。

また少年法改正要綱は「刑事訴訟化」という名目で適正手続化と社会防衛への配慮の二つを司法機能の内容としているようである。すなわち、「審判手続等における少年の権利の保障の強化」し、「公益を代表し、法の正当な適用の確保等について責任を有している検察官」を関与させることを目的としていると説明される。しかし、「少年の手続上の権利の保障及び犯罪事実の確定という点についての制度的配慮」としての適正手続の保障の中心は公益の代表者たる検察官の関与による手続の対審化にある点から見れば、「刑事訴訟化」の重点は明らかに社会防衛・社会治安の維持の面にあるといえよう。

また、当時法務省で少年法改正要綱の立案に当たったといわれる木村青少年課長は、ゴールト判決や刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会の報告書「自由に対する犯罪の挑戦」を援用し、そこに改正要綱の基本理念を求めている。木村青少年課長によれば、ゴールト判決は「単に適正手続の保障の問題だけでなく、国親思想の上に組み立てられた手続構造全体に対するきびしい批判として受け取るべきである」。アメリカの少年裁判所は国親思想を基本理念の上に組み立てられた制度であり、わが少年法の理念もこれと同じであるとされたうえで、大統領報告書は、「このような考え方による少年裁判所運動は失敗したとし、(中略)その原因を探究した結果、人的・物的な資源の不足もあるが、さらに根本的には少年裁判所の理念を改める必要があるとし、『少年裁判所は、他の刑事司法機関と同じように、地域社会に脅威を与える行為からこれを防衛することを任務とする一つの司法裁判所である。個別処遇により犯罪者を社会復帰させる方法は、社会防衛の一方法であり、少年処遇のふさわしい第一次的な方法である。しかし、それにもかかわらず、脅威を与える行為を取り扱う裁判所としての指導的な配慮は地域社会の防衛である。したがって、少年裁判所は、他の裁判所と同じように、その防衛を達成するために無能力化を含む

すべての手もとにある手段を活用しなければならない。少年裁判所が刑事裁判所から区別されるのは、社会復帰をより重視することであって、それだけに没頭することではない。』と主張しているのである。」と報告書を援用する。そして「私見によれば、国親思想は、国家・公共の機関として現実¹⁵⁾に非行少年に接触する者の執務上の指導理念ないしは心がまえであるべきものであり、法律制度の¹⁵⁾基本理念ではありえない。」少年法の基本理念は刑事訴訟法と共通の「適正手続」であると考え、国親的配慮＝保護ないし福祉機能は適正手続を修正する原理であるとするのである。¹⁶⁾

しかし、以上のような法務省の少年法改正の立場は、単純に適正手続化＝刑事訴訟化にすりかえて社会防衛を偏重した「適正手続」を福祉機能に優先するだけにとどまらず、さらにその福祉機能の理解さえ後述するように保安処分と同視して社会防衛的側面を強調する点からみると、著しく社会防衛に偏ったものであるといえよう。

2. 少年法における福祉機能

「福祉機能」、「ケース・ワーク機能」、「保護」、「少年の健全育成」という言葉はその具体的内容については説明がなされておらず不明瞭なままであらゆる立場の論者によって使われているので、同じ言葉を使いながら一方では広く教育法や児童福祉法と同一の少年自身の人格の完成、自由な発展と見る立場から、他方では「犯罪的危険性の除去」というどちらかといえば社会防衛に捉える立場まである。

(1) 「福祉機能」や「少年の健全育成」を広く教育法・福祉法と同一のレベルで捉える立場

この立場は少年を国家にとって都合のいい一定の価値観の枠内にはめ込むのではなく、少年自身の人格の完成、人格の自由な発展、自己実現という観点から「福祉機能」や「ケース・ワーク機能」を理解する。社会防衛より少年個人の福祉・教育を重視して、生存権としての保護を受ける権利ないし教育を受ける権利として「保護」「福祉」「健全育成」を捉えるので

ある。

しかし少年法の領域でこの立場を純粹に貫いている立場はない。純粹にこの立場に立つのは、児童福祉法系統の機関すなわち児童相談所や教護院であろう。というのは、わが国の少年法がアメリカの少年裁判所制度と異なり、その対象を非行少年（犯罪、虞犯）に限定している以上刑事政策的側面を払拭できないからである。少年法の刑事政策的性格、刑事司法的性格を全く否定する訳ではなく、保護処分が間接的にしろ社会防衛の機能を果たすことは認めざるをえない。しかし、社会防衛の目的は、少年の健全な育成を果たすことによって実現され则认为ているのである。

それだけではなく、司法機関としての役割の限界、守備範囲の分限を認識している、すなわち、司法という枠のなかで福祉機能を考えているといえよう。

たとえば、日弁連の意見書は、「少年の人権保障を全うしながら、その健全育成をはかるとい¹⁷⁾う理念」という少年法の理念の捉え方に象徴されるように、一方で、司法という枠、権力行使抑制の原理を制度的に保障する要請、すなわち少年法による権力行使は少年の人格の内部にまで踏み込まざるをえないので謙抑主義が強調されなければならないとしたうえで、「少年の健全育成」の意味を以下のように説くのである。わが国の少年政策の基本姿勢は、「少年も個人として尊重され、人間らしい成長を保障され、また基本的人権を実質的に確保してゆこうとする考え方」に立っている。

「すなわち教育基本法においても『教育は、人格の完成をめざし、平和的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたっとび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行なわれなければならない』（同法第1条）、また児童福祉法においても『すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない』（同法第1条第1項）と規定しそのことを明らかにしている。また法的拘束力はないが、児童憲章も『われらは、日本国憲法の精神に従い、児童に対する正しい観念を確立し、すべて

の児童の幸福をはかるためにこの憲章を定める。児童は、人として尊ばれる。児童は社会の一員として重んぜられる。児童はよい環境のなかで育てられる。』と宣言して『すべての児童は、心身共に健やかに生まれ、育てられ、その生活を保障され、『わるい環境からまもられ、』『あやまちをおかした児童は、適切に保護指導される』ことを要請している。現行少年法も、こうした基本姿勢に立つものであることを宣明し『少年の健全な育成を期する』（同法第1条）ことを法の目的として掲げているのである。かようにして、あらゆる点で日本国憲法に合致し、全少年政策の中で正しく位置づけられる少年法制というものを考えるならば、それは一つしかありえない。すなわち、いわゆる社会権にもとづく福祉教育主義に徹し、かつ適正手続を決して踏みはずさないものでなければならないということである。¹⁸⁾「わが憲法のもとでは、少年政策は戦前の国家の枠付けへのはめ込みと抑圧の政策から、個人尊重と権利の実質的保障の政策へと、質的な転換をすることとなったのである。非行少年に対する対策ないし処遇も、少年政策の転換の中で大きく転換した。つまり、枠から外れた少年を、再び国家の政策の枠にはめ込んでゆくという発想はゆるされなくなり、少年の秘められた可能性を、人間として正しく、かつ十分に伸ばすという立場に転換したのである。」¹⁹⁾

兼頭調査官も少年法に明示されている「少年の健全な育成」は、『すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない。すべて児童は、ひとしくその生活を保障され愛護されなければならない。』と規定している児童福祉法と相通ずる精神と目的とをもっていることを意味している。すなわち、少年法は第一に児童・少年の福祉に関する法律の一環としての性格をもっていることを示すものである。²⁰⁾と少年法の健全育成機能を説明する。すなわち、「改善であり教化」であった旧少年法から現行少年法への理念における本質的転換をもたらしたのはいうまでもなく新憲法の児童少年における基本的人権の思想である。それは単に自由権的な人権を意味するにとどまらず、「児童福祉法と

ともに健全に育成されることが、少年にとって憲法にいう永久、不可侵の基本的人権である。²¹⁾「保護処分はいうまでもなく司法処分ではあるが、少年の健全育成を目的とするものであって、犯罪を非難し、その責任を問う刑罰と本質を異にするものである。それは児童福祉法における生活保障や福祉的措置と本質的に違うものではない。現に、教護院送致あるいは養護施設送致という保護処分が存在することに注目すべきである。児童福祉法も少年法も児童少年の健全育成を究極の目的とし、ケース・ワーク的原理を重視している。ケース・ワークの原則の第一は、対象者をその外見や信条・社会階層あるいは行動によって差別せず、まさに人間としてひとしく尊重し、これを受容することである。」「そして第二は自己思考または自己決定の原則と呼ばれるものである。(中略) ケース・ワークは上から下への懲治でも、感化でも、救貧慈善でもない。人間の基本的権利である自己実現²²⁾に向けて対象者を援助することでしかない」と主張される。

また所教授はより明確に少年法を福祉法として把握しようとされ、「福祉ケース・ワークの司法的抑制」という立場から「少年事件における福祉ケース・ワークの積極的・第一次的な担い手は、裁判所(官)ではなく、調査官だとしなければならない。そして裁判所(官)は、その調査官によるケース・ワークの消極的・第二次的な監視者に止まるべきである。」また、保護処分は、「少年に対する保護処分」ではなく、「国に対する少年からの保護請求」であって、「調査官は保護請求に至までに少年の納得を得、少年とのあいだに合意を成立させているのが原則でなければならない。²³⁾」とされる。

私見を述べるならば、所教授の言われるところまで少年法を福祉法化して理解することには無理があるとおもわれる。確かに非行を少年期の過ちとして考え、あくまでも少年の自己実現という利益を優先させる福祉法的性格のものとすることが望ましい。しかし、そのことは裁判所自らがあるいは裁判所だけが非行少年のケース・ワークを一手にひきうけているということの意味するわけではない。福祉機関ではなく裁判所という司法機関

である以上、そこには司法機関として一定の守備範囲をまもる必要があると思われる。すなわち、「福祉機能を単なる犯罪的危険性の除去というにとどまらず、文字どおり健全な育成に貢献する機能」と解するが、しかし、「非行をおかした少年に対する処遇を、ひとり司法機関において独占するものとせず、学校教育、家庭教育、その他の社会教育等の分野においても行い得るものとする考え」すなわち「さまざまな形態における地域社会内の教育との関連を保持しながら司法的処遇の形態を考えていく発想」²⁴⁾が必要であると思うのである。

さらに、少年法が刑事司法の一環を担っていることから、社会防衛的配慮を完全に払拭することはできないであろう。一方で少年は個人として尊重され、人間らしい成長を保障されなければならない、「すべて国民は、児童が心身ともに健やかに生まれ、且つ、育成されるよう努めなければならない」²⁵⁾。しかし他方において「社会防衛もまた厳然たる必要なのであって、これを押しのける無限の権利が少年に認められるわけもない」²⁶⁾。少年法においてはこの「健全な育成を受ける少年の利益と社会防衛に関する一般国民の利益との調和が必要」²⁷⁾なのである。問題はその調和点をどこに求めるかにある。福祉機能を教育法や児童福祉法と共通の観点から理解しようとする立場は、社会防衛の要求より少年個人の「福祉」を重視するところにその調和点を見いだそうとするのである。²⁸⁾

それに対して、もう少し社会防衛的要請に近く調和点を見いだそうとするのが次の立場である。

(2) 社会防衛と少年個人の福祉とに對等の地位を与える立場

この立場は、基本的には少年法を刑事政策、刑事特別法であるとする。したがって、福祉機能を刑事政策的に捉えて、少年の犯罪性ないし非行性を除去し（特別予防）、それによって再び社会に帰れるようにしてやる（少年の社会復帰）という意味で理解する。社会防衛を考慮するとともに、本人の社会復帰を考えている限りにおいては、少年の福祉ということにもつながると考えるのである。この立場は保護処分を保安処分の一種とし、

²⁹⁾「矯正」を保護処分の本質と考える。

少年法改正に関する裁判所の意見がその代表的なものである。「少年法改正に関する意見」は、正確な非行事実認定の要請の理由として「保護処分は、非行を犯した少年について教育的、矯正的措置を加えて、その犯罪的危険性を除去し、本人を矯正するとともに、社会の安全を守ろうとするものであって、保安処分的一种である。」と保護処分の法的性格を説明する。そして「保護手続に付すべきか、刑事手続に付すべきかの選別の判断は、単に手続の問題でなく、少年犯罪者の処遇を実質的に定める最も重要な基本的判断である。それは（中略）決して構想説明のいうように『もっぱら非行性の治療に対する合目的妥当性を基準とするもの』ではない。「犯罪行為およびこれに付随するもろもろの事情に対しての規範的評価を前提とし、少年の健全育成の要請と社会の安全維持の要請との間に具体的な調和点を見いだそうとするものであり、個人と社会の対立をめぐる問題として、まさに中立的な司法機関である家庭裁判所の判断にゆだねるのがふさわしいことがらである」³⁰⁾。このように処遇理念としての少年の健全育成を特別予防と理解しており、家庭裁判所はこの「少年の健全育成（特別予防）と社会秩序の維持（一般予防）の二つの要請の調和をはかりつつ」³¹⁾具体的な事件を処理することをその任務としていていると考えるのである。

以上の裁判所の公式見解とは若干ニュアンスを異にするが、猪瀬判事の以下の叙述は家庭裁判所のおおかたの裁判官に共通の「健全育成」の認識を端的に表現しているといえるだろう。すなわち、アメリカの少年法制が福祉法的色彩の強いものであるのに対して、「わが国の少年法は、児童の福祉・後見を理念とする児童福祉法と別個の法領域として存在する。すなわち、少年法は、審判対象として犯罪少年を中心としており、触法・ぐ犯少年には補充的地位を与えている。そして、少年法は、これら非行少年のもつ特性からその人格に着目し、少年の更正と社会復帰に優先的目的をおき、したがって不開始・不処分から各種保護処分までの保護的・教育的処遇を優先させているが、科刑目的のための検察官送致処分の選択の余地を

も与えている。保護処分は、保護・教育による犯罪性の矯正・除去を本質とするものであり、そのなかには少年院送致のように閉鎖施設に収容する強制的な自由拘束処分を含んでいて、親権の延長としての親権代行処分の性格をこえるものといわなければならない。それと同時に、保護処分は、犯罪に対する非難性を本質とする刑罰と性格および方法を異にするものであるが、しかし究極的には犯罪を克服し社会防衛に資する目標を内在させている点において刑罰と共通の面をも有するものといえる。そして、犯罪少年に関するかぎり、保護処分は刑罰代替処分たる法的地位をあたえられている³²⁾のである。

以上のような特別予防ないし矯正という観点から「個人も全体も」³³⁾対等に考慮にいれる福祉機能の捉え方に対して、より社会防衛的配慮（「個人より全体」の福祉）を重視するのが法務省の改正論に代表される次の考えである。

(3) 一般予防に偏ってもっぱら社会防衛の観点から理解する立場

この立場は少年審判を刑事政策の視点からせまく解し、少年法における福祉機能や「健全育成」を少年の「犯罪的危険性の除去」すなわち「再犯防止」と捉える。

法務省の改正構想および説明書をみると、犯罪を防止して社会公共の秩序を維持するという刑事政策を強調していることが明白である。「非行少年をいかに処遇すべきかは、（中略）青少年対策の一環として、総合的に判断されるべき国の政治に属することがらである」「単に本人の保護更正や再犯防止を図ることにとどまらず、社会公共の安全や国家の将来に影響を及ぼす重大なことがらであるから、政府としてこれを家庭裁判所に一任するという現行法制に甘んじていてよいわけのものではない。」³⁴⁾改正構想のいう刑事政策は、「社会治安の維持や犯罪者の保護・矯正」である。確かに、社会防衛、一般予防ばかりでなく少年の「矯正」、特別予防を配慮しているわけで本人の社会復帰を考えている限りにおいては、本人の「保護」につながる面がないとはいえない。しかし、そこには少年の人格

に着目するケース・ワークの発想，福祉法的な発想は存在していない。あくまでも「犯罪者の保護・矯正」なのである。したがって，そこでは保護処分は保安処分と同質的なものと捉えられるのである。すなわち，「一般に，保護処分が犯罪に陥った者の保護・更正を目的として，再犯防止のいわゆる特別予防的機能を営むものであることはいうまでもないが，刑事処分は，反社会的行為に対する道義的非難を本質とし，世間一般を戒めて犯罪の発生を未然に防止するいわゆる一般予防的機能とともに，犯人を改善・矯正する特別予防的機能をも営むものである。刑事処分が犯人の教育・治療的作用について無力であるとすることは，近代的な刑事処分の本質を誤解するものである。したがって，保護処分が刑事処分よりも教育的で進歩的な犯人処遇の手段であるとする立場（保護主義）にたつて，『保護主義か刑罰主義か』『教育主義か処罰主義か』というような抽象化された対立概念で犯人の処遇のあり方を論ずることは妥当でないと考える。改正構想では，あくまで，犯人の性格・年齢・環境などからみて，その教化・改善の手段としていずれの処分が有効か，また犯罪の軽重・罪質・情状・社会的影響などに照らして，社会の治安維持上そのいずれが適当かを，個々の事案に即して，具体的・総合的に判断し，最も有効適切と考えられる処分を選択すべきであるという立場をとっている³⁵⁾」。保護処分は一種の保安処分であって，刑罰と保護処分の違いは単に量的なものであって本質的なものではなく，保護処分といえども社会的非難に裏打ちされているのであって，両者は共通の基盤の上に立つとみるのであろうか³⁶⁾。

改正要綱も基本的には同じ理解の上に立つといえよう。法務省で少年法改正要綱の立案に当たったといわれる木村青少年課長は，ゴールト判決や刑事司法の運営に関する大統領諮問委員会の報告書「自由に対する犯罪の挑戦」を援用し，そこに改正要綱の基本理念を求めて以下のように主張される。すなわち，ゴールト判決は「単に適正手続の保障の問題だけでなく，国親思想の上に組み立てられた手続構造全体に対するきびしい批判として受け取るべきである」。アメリカの少年裁判所は国親思想という基本

理念の上に組み立てられた制度であり、わが少年法の理念もこれと同じであるとされたうえで、大統領報告書は、「このような考え方による少年裁判所運動は失敗したとし、(中略)その原因を探究した結果、人的・物的な資源の不足もあるが、さらに根本的には少年裁判所の理念を改める必要があるとし、『少年裁判所は、他の刑事司法機関と同じように、地域社会に脅威を与える行為からこれを防衛することを任務とする一つの司法裁判所である。個別処遇により犯罪者を社会復帰させる方法は、社会防衛の一方法であり、少年処遇のふさわしい第一次的な方法である。しかし、それにもかかわらず、脅威を与える行為を取り扱う裁判所としての指導的な配慮は地域社会の防衛であるしたがって、少年裁判所は、他の裁判所と同じように、その防衛を達成するために無能力化を含むすべての手もとにある手段を活用しなければならない。少年裁判所が刑事裁判所から区別されるのは、社会復帰をより重視することであって、それだけに没頭することではない。』と主張しているのである」と報告書を援用する。そして「私見によれば、国親思想は、国家・公共の機関として現実には非行少年に接触する者の執務上の指導理念ないしは心がまえであるべきものであり、法律制度の基本理念ではありえない³⁷⁾」とされる。

以上のように法務省の改正論の立場は、少年法における福祉機能を再犯を防止して社会公共の秩序を維持するという非常に社会防衛に偏った捉え方をしているのである。

これについて守屋判事は適切に指摘しておられる。すなわち、「保護処分が刑事処分よりも教育的・進歩的な犯人処遇の手段であるとする立場(保護主義)に立って『教育主義か処罰主義か』『保護主義か刑罰主義か』というような抽象化された対立概念で犯人の処理処遇のあり方を論ずることは妥当でない」と改正構想説明書は述べるが、「しかし少年法の福祉機能を『少年が再非行により国家的強制力の前に再び引きすえられることのないようにする』ことだけに限定するならば、応報的・懲罰的手段もまた福祉機能を有するといえるかも知れないが、人格の円満な発展に資すると

いう真の意味の教育を考えた場合にもなお刑罰と保護処分が連続性を有するものとするのは、犯罪者の処遇手段として刑罰にかえて保安処分なかならず未成年者に対する保護処分が創設されて来たことの教育上の意味を無視するものとはいえないか。犯人の教化・更正を福祉機能と捉え、しかもそのための手段として刑罰も保護処分も質的な連続性を保有するという考えが、さきに見た司法機能については、司法機能を実体的な側面で捉えるとともに、この意味の司法機能に福祉機能を従属させる論理に結びつくことは容易に理解できよう。そこでの福祉機能は、再非行の防止ないし犯罪の危険性の除去と同一の内容を与えられるのであり、社会防衛のために科せられる刑罰ないし保護処分の反射的效果に過ぎないことでも十分といえるからである³⁸⁾と。

(4) まとめ

「少年の健全育成」、「ケース・ワーク」、「保護」、「教育」、あるいは「福祉」という言葉が大人の刑事訴訟とは異なった要素を特色づけるために使われてきたが、そもそもその具体的内容はいったい何なのかということに関しては明瞭な説明がなされないまま使われてきたように思われる。ある時は文字通り少年自身の「健全育成」の意味で、またある時は「矯正」の意味で、さらには「再犯を防止して社会公共の秩序を維持する」という、およそ本来の「福祉」や「保護」の意味からかけはなれた社会防衛的な観点から理解されてもいた。

戦後、新憲法のもとで少年を基本的人権を享有する権利主体として尊重しその「健全な育成」を期するための法律として誕生した少年法の歴史的意義をふりかえるとき、少年法の基本理念として「教化」にかえて持ち込まれた「ケース・ワーク」ないし「福祉」の思想は、国家に都合のいい一定の価値観の枠の中に少年をはめ込むのではなく、少年自身の人格の完成、人格の自由な発展といった社会的生存権ないし教育権として理解すべきものと思われる。しかし、そのことは裁判所自らが少年の人格形成に積極的のりだすことを意味するものではないそこには教育機関ではない司

法機関としての裁判所の分限の認識が必要である。また、現行少年法の刑事司法としての基本的性格を全く否定し去ることができない以上、社会防衛という公共の利益を考慮せざるを得ないことも認めなければならないであろう。ただ、基本的には社会防衛の目的は、少年の健全な育成を果たすことによって実現されると考えるのが妥当といえるのではなかろうか。今日においては社会そのものが非行をうみだす病巣であり、非行はむしろ社会という体のもっとも弱い部分にあらわれた症状である。患部を体から切り離しても体そのものが病んでいるままではその健康を回復することはできない。同じ一つの体の一部として弱い部分に手当てを与える必要があるのではないだろうか。切り離す発想ではなく、手当ての発想が福祉機能の理解として望ましいと思われる。

3. 少年法におけるデュー・プロセス

以上に述べた司法機能と福祉機能の捉え方の立場の違いは、そのまま適正手続に対する理解の違いにもあらわれている。「いかなる理念を実現するために適正な手続なのか」「何のために適正手続が必要なのか」、言い換えると少年法の基本理念として少年の保護・福祉を第一次的に捉えるのか、それとも社会防衛を第一次的に捉えるかの立脚点の違いである。

適正手続の保障は何故必要か。またどのような手続構造で適正手続の保障を実現できるのか。そして少年法における適正手続の内容は大人と同じように刑事訴訟化することと考えるか、それとも少年審判に固有の適正手続を考えるか。この少年法における適正手続の保障をめぐる考え方の相違をその存在理由と内容の観点からおおまかに二つの立場に分けて概観したいと思う。ひとつは、少年審判手続は刑罰を科するのではなく少年を救済し保護するための手続であるが保護する者の権力の濫用を防ぐために適正手続の保障が必要とする立場、もうひとつは保護といってもその本質は刑罰に等しい不利益処分であるからそれを科するにふさわしい手続構造として適正手続の保障が必要とする立場である。

(1) 裁量権の濫用をチェックするために適正手続の保障が必要とする立場

この立場は少年法成立当初の沼辺判事の著書『少年審判手続の諸問題』³⁹⁾に明確に表現されているが、昭和40年代においては日弁連の意見に代表される。

「少年に対する保護教育は、強制力を行行使し、少年および両親の自己決定の自由を奪うものであり、ことに身柄拘束、収容処分は、少年自身の自由を剝奪することを避けがたい。さらに、審判の非公開、審判手続の非方式は、深い人道主義的、教育的心づかいによる積極的な意味をもつものであることは間違いないが、反面、制度上そこに何らかの歯止めがおかれなかったため、少年の人権侵害を容易にし、かつ、それを闇から闇に葬る途を残したことも争えないところであった。」「運用に大きく頼ることは、所詮裁量による偶然性を避けられず、また自立に期待する危険性を免れないといわなければならない。」「現行少年法の問題点は、家庭裁判所の運用にあまりにも多くを委ね、あまりにも自由な裁量を認めすぎたという点に発している」という認識の上にたち、家庭裁判所の「やり方に枠をはめ、裁量の自由な範囲を制限する方法として適正手続の導入がその問題を解決する方向であるとする。⁴⁰⁾

「少年法の保護処分は、究極において少年の健全育成を目的とするもので刑罰とは本質的に相違している。とはいえ、一面ではそれが少年の自由に制約を加えたり、保護者の権利を制限したりする強制処分の性格をもっている限り、人権保障を重視する見地から、憲法31条以下のいわゆる正当手続条項の⁴¹⁾実質的保障が図られなければならない。」とされる兼頭調査官も同じ立場といえよう。

そしてこの立場は適正手続の内容に関しては、成人の刑事訴訟と同じにすることではなく少年審判にはその理念に従った独自の適正手続があると考え。それは少年の人権—自由権的人権と生存権的人権ともに—を実質的に保障することを少年審判における適正手続と捉えるのである。

前述の日弁連の意見書は次のように述べている。「少年手続における適正手続は、刑事訴訟手続における適正手続と異なる。『青年』の事件処理について適正手続の保障を与えることは、必ずしもその手続を刑事訴訟化することにつながるものではない。要綱の説明によれば、前述の如く、

『青年』の事件の処理手続を刑事訴訟化する理由の主要なものとして『青年』に適正手続を保障するためと主張している。適正手続は、刑事訴訟においてのみ要請される原理ではなく、また刑事訴訟手続だけが適正手続を保障する唯一の手段であるわけでもない。本来、適正手続の理念は、『内容の変化する自然法』といわれているように、固定的内容をもつ観念ではなく、当該手続にどのような規定をおくことが適正手続の保障の上で必要かは、それぞれの手続の目的、性格および科せられる不利益と無関係ではありえない。刑罰を科することを目的とする刑事手続においては、対審構造をとることが適正手続の要請に適用からといって、少年の健全育成を目的とする少年手続についても当然にその対審化が要求されるというわけのものではない。適正手続による保障は、人権の形式的保障ではなく、実質的保障を要求する。少年についていえば、成人が刑罰を科せられる場合の刑事手続において保障される諸権利を享有すれば足りるというのではなく、少年の『健全な育成』という理念のもとでいかなる権利が与えられるべきかを改めて考究すべきであって、成人と少年の立場の相違を無視し、手続を同一にすることは、決して少年の実質的人権を保障する所以ではない。」「このような観点から考えるならば、保護事件手続は、その目的ならびに少年の情操保護の観点から、基本的には非形式的、非公開の職権的審問構造をとるべきであるし、その中で、必要的付添人制度とこれに伴う諸制度の確立による公正をはかることで、適正手続の要請は十分に充たされる⁴²⁾といわねばならない」と。

また、兼頭調査官も同様のことを述べておられる。「少年審判は刑事裁判と異なり、少年の健全育成（保護）を目的とするもので、その審判過程全体がすでに一種の保護的機能、すなわち少年の改善処遇としての役割を

果たしているものである。それはまた少年の個性に応じて完全に個別化された処遇を目指すものであるために、刑事裁判手続におけるような画一、かつ厳格な形式性にはなじまない。といって少年審判手続の合目的性や非形式性の主張は決して適正手続の軽視、ましてや否定を意味するものではない。おおよそ手続は目的実現に至る合理的過程を示すべきものであって、それが目的に奉仕し、目的に規制されるものである。つまり、少年審判に求められる適正手続は少年法の究極目的とする少年の健全育成を指向し、かつ、これに規制されるものであって、成人への刑罰の実現を目的とする刑事裁判手続と同じものである筈がない。少年保護手続のもとに少年審判を受ける権利をもっているというべきである。ついで審判における少年の最大の人権保障とは、適正な処遇が行なわれ、健全な育成が期されることである。家庭裁判所によって少年の健全育成に資する適正かつ効果的な処遇が選択されるためには、先ず正確な非行事実の認定がなされ、科学的な調査と鑑別を必要とする。つまり、少年の人権保障を全うするためには、非行事実の認定、科学的な社会調査および資質鑑別、そして適切な処遇の選択が行なわれることが必要であり、それらを手続的に保障することが、すなわち少年審判における適正手続であり司法的機能の任務である。換言すれば、少年法における人権保障の機能は、少年の健全育成を手続的に担保することでもある。さらに言えば、少年法における人権保障と健全育成の理念は手続と実体の関係にあり、その何れも憲法に規定する少年の権利なのである⁴³⁾」と。

とくに対審構造の採否に関係して、田宮教授はデュー・プロセスの本質を以下のように説明する。「デュー・プロセスは、いうまでもなく、個人のための手続的正義の保障であるから、当事者主義の要請という場合、対審構造じたいが重要ではなく、刑事訴訟にそくしていえば、被告人の地位に着目しているのである。少年事件では少年の権利の側面が重要であることはいうまでもない。したがって、デュー・プロセス論の重点は、少年の防御権という片面的利益であることを忘れてはならない。」「デュー・プロ

セスの保障のなかでも、最も重要なのは、何といたっても弁護人を依頼する権利であろう。」「デュー・プロセス論は少年審判を対審化するかどうかという点で、アメリカでは答えはイエスということになる。しかし、それはアメリカにおける弁護士、検察官を前提にしてはじめていえることであり、わが国では、とくに検察官の関与についてかなり事情がちがうことを知るべきである。したがって、わが国では対審化の是非などといった原則論が問題なのではなく、徹頭徹尾『検察官論』であるべきだと思う。現在の検察制度を前提にしたわが国の検察官が少年事件にも起訴猶予権をもち、審判手続にも関与することの可否が論ぜられる必要がある。それをぬぎにした手続の対審化の原則論は害あって益のない論議であるといえよう。」⁴⁴⁾とされる。

(2) 不利益処分を科するにふさわしい手続構造として適正手続の保障が必要であるとする立場

保護処分をその本質が刑罰に等しい不利益処分であると捉え、少年にその不利益処分を科するにふさわしい手続構造として適正手続の保障を考えるこの立場は、法務省の改正要綱と、裁判所の意見に見ることができよう。(1)の立場も確かに保護処分は、保護とはいっても運用上刑罰と類似する面もありまた自由を拘束する強制処分であるという点で不利益処分であるとの認識の上にはたっているが、それは運用上刑罰と近似してしまっていると理解しているのであって、その本質が刑罰と等しいと理解することとは保護処分の本質に関する理解は根本的に異なっている。

改正要綱は、前節で触れたように基本的には保護処分を刑罰と同質のものであると理解した上で、「たとえ保護のためであるといっても、本人にとって重大な不利処分である保護処分を科するには、いわゆる適正手続を保障する必要があると考えられるのでありますが、そのために最も適した手段は、現行刑事訴訟法にみられるような対審構造を導入することであり、(中略)成人に近い厳正な手続によって裁判することが、本人の権利を最もよく保障するとともに、裁判に感銘力を与え、本人の改善更正に

寄与するゆえんであるとかんがえられます。」と説明する。⁴⁵⁾すなわち、少年審判の理念そのものを刑罰主義的方向にひき戻そうとする改正要綱の立場に立つとき、当然そこには、刑事手続におけると同様の適正手続の保障をすべきであるということになってくるのである。⁴⁶⁾そこでは、刑罰主義＝刑事訴訟化＝適正手続の保障という図式があてはまるのである。改正要綱が適正手続の保障や「少年の権利保障の強化」のための少年法改正を主張しながらも、強い批判にさらされる理由の一つにはこの点にあるのではなからうか。ともに適正手続の導入をいってはいても、その主眼は少年の実質的な人権保障ではなく社会防衛に重点がおかれているのである。日弁連が指摘しているように、「とくに『少年の権利保障の強化』が、少年の立場から要請されるそのこと自体に比べると、少年保護手続に検察官の介入、権限の拡大を持ち込むために利用されていることは、強い批判を受けなければならない」のである。

裁判所の意見は、福祉機能の理解や保護処分 of 性格の捉え方に関しては前述のように法務省の立場ほど社会防衛に偏ってはいない。しかし、適正手続を必要とする理由に関しては類似する面もある。すなわち、裁判所は、「保護処分は、非行を犯した少年について教育的、矯正的措施を加えて、その犯罪的危険性を除去し、本人を矯正するとともに、社会の安全を守ろうとするものであって、保安処分の一環である。それは、非行を犯した者についてなされる司法処分の一つであって、刑罰を科すべき場合と同様、非行の正しい認定を当然の前提とする。しかもその内容として、少年本人の自由を制限し、親の権利を制約する強制力を伴うものである。」⁴⁷⁾と説明している。

また、これは裁判官の間で支配的な見解でもあろう。猪瀬判事は以下のように述べておられる。「保護処分は、保護・教育による犯罪性の矯正・除去を本質とするものであり、そのなかには少年院送致のように閉鎖施設に収容する強制的な自由拘束処分を含んでいて、親権の延長としての親権代行処分の性格をこえるものといわなければならない。それと同時に、保

護処分は犯罪に対する非難性を本質とする刑罰と性格および方法を異にするものであるが、しかし究極的には犯罪を克服し社会防衛に資する目標を内在させている点において刑罰と共通の面をも有するものといえる。そして、犯罪少年に関するかぎり、保護処分は刑罰代替処分たる法的地位を与えられている。」「保護処分は刑事政策目的から少年の自由拘束を伴う処分であるから、その手続である少年審判手続には刑事手続に関する適正手続⁴⁸⁾の基本的条項の適用がじゅうぶん考慮されなければならない。」

より端的に草野判事は「最近の通説的見解によれば、刑罰と保護処分の差は、質的に異なるものではなく、量的なものに過ぎないのであって、保護処分といえども、第一次的には、対象少年の更正を念願としているものの、やはり責任に対する応報という機能を有し、それ自体何らかの苦痛や懲罰性を内包していると見るのである。」最近は、「少年審判と刑事裁判との差異は、いよいよ不分明となり、少年審判が刑事裁判から区別されるのは、社会復帰をより重要視することであって、それだけに没頭することではないとさえいわれるようになった。」⁴⁹⁾と主張される。

次に適正手続の内容に関しては、改正要綱は適正手続化＝刑事裁判化と考えており、そしてその適正手続の内容の中心は対審構造の導入による検察官の全面的関与と訴追裁量にあると思われる。すなわち、「青年の事件についての手続の大綱は、刑事訴訟法その他の一般の規定によるものとする」(第1の2)とされ、したがって「検察官は、青年の被疑事件について捜査を遂げた結果、犯罪の嫌疑があると思料する場合においても、刑事訴訟法の定めるところに従い、公訴を提起しないことができるものと」(第3の一の15)されて、検察官は訴追裁量権を持つことになっている。このように青年についてはすべて刑事事件として処理されるために、青年の事件は刑事事件として公訴が家庭裁判所に提起されなければ、家庭裁判所は審判権を持つことはできない(第3の二の16)。しかも、家庭裁判所は刑事裁判権を持つことによって刑事裁判所としての性格を合わせ持つことになる(第3の二の16)。「まず、青年の事件につきましては、手続の大

綱は刑事訴訟法によることとしているのであります。それは、すでにご説明しましたように、適正手続の保障及び手続の感銘力の強化という要請に基づくものである。」「青年に対しては、保護手続を設けず、刑事手続のみで取り扱うこととしつつ、刑事手続の中で、刑をも保護処分をも選択しうる⁵⁰⁾こととしている」とする。さらに木村刑事局青少年課長は「適正手続を保障し手続を厳正なものにするためには、ある程度対審構造を導入しなければならない。そして、その導入の程度は、一つには前述のような処遇原則（『保護処分優先』を不适当とし『刑と保護処分との調和』をはかるという、現行制度よりも刑罰を重視する方向に傾いた処遇原則—その結果『青年層に対する処遇原則として刑が前面に出てくることになる』）にふさわしいものでなければならず、二つには青少年の心身の成熟度に応じた方法によってでなければならない。改正要綱が少年については従前どおりの手続構造の中でできる限り権利の保障を強化し、青年については原則として刑事訴訟によることとしつつ、判決前調査制度の採用等の特則を設けることとしているのは、右の二つの要請を満たすための方策である⁵¹⁾。」と改正要綱の立場を説明する。以上のことからわかるように、改正要綱は適正手続の内容は成人とおなじ刑事訴訟手続にすることを考えており、また「適正手続を保障する必要があると考えられるのでありますが、そのために最も適した手段は、現行刑事訴訟法にみられるような対審的構造を導入すること⁵²⁾」であると説明されているように、そのねらいはもっぱら対審構造の導入による検察官の全面的関与と訴追裁量にある。

これに対して裁判所は、保護処分が教育を目的としつつもなお不利益処分である以上、少年の人権を保障するために適正手続の保障が不可欠であるが「しかしながら、少年の人権保障の強化は、当然に刑事訴訟手続や対審的な手続を要求するものではない。現行刑事訴訟手続は、確かに被告人の人権保障について手厚い配慮を加えており、「訴訟」形態をとった場合における適正手続のひとつの典型を示しているといつてよいが、それは決して人権保障のため唯一の手続形態ではない。刑事訴訟においても、犯罪

事実の告知，弁解の聴取，弁護人選任権，証人対質権，供述拒否権など，適正手続の最も重要な要請とされる事項は，いずれも被告人の権利の保障として規定されているのであって，適正手続の保障は対立当事者構造をとることとは本質的な関連を持たないのである。少年審判手続について適正手続の保障を強化すべきであるとしても，どのような手続構造をとり，どの程度の規定を設けるべきであるかは，少年事件の本質や基本原理との⁵³⁾ 関連を離れては決することができない。」と，適正手続の 具体的内容 に関しては単純に刑事訴訟手続の形態を導入するのではなく，少年審判独自の手続形態をとるべきであるとして対審構造化には否定的である。しかし同時に，「少年審判は，社会公共の福祉と安全にじゅうぶんな考慮を払いつつ少年の健全な育成をはかろうとする制度である。そこで審判手続のなかに検察官の意見を反映させるため，相当な範囲内で，検察官が，審判に出席するなどして意見を述べる機会を与えるとともに，家庭裁判所の処分⁵⁴⁾ に対して不服申立をする道を 開くことが検討されるべきである。」⁵⁵⁾ とも言うているように，必ずしも全く検察官の関与を否定するものではない。

(3) 適正手続論のまとめ

昭和40年代はほとんどの論者が適正手続の必要性を説いた。少年審判においても適正手続の保障が必要なことに関しては異論はなかった。しかしながら，その説くところはそれぞれ微妙に異なっている。少年審判において適正手続の必要な理由，その内容は，少年審判における司法機能の内容の理解の相違や福祉機能の理解の相違を背景としているし，さらには，そもそも「いかなる利益を保護するための適正手続なのか」という少年法の理念をめぐる理解の相違がその根底に横たわっているといえる。すなわち社会防衛を重視するのかそれとも少年の教育・保護・福祉を重視するのかという，少年審判制度そのものの制度理念の捉え方の違いに行き着くのである。

表面上は適正手続論という手続論のレベルで盛んに論議されていたが，論議の核心は水面下に隠れていた少年法の基本理念の捉え方であったの

だ。しかし、残念なことに、そもそも「いかなる利益のための適正手続なのか」その理念の理解が異なっていることは認識されながら、その利益すなわち少年法の指導理念に関しては真正面から議論がたたかわされることはほとんどなかったのである。

- 註 1) 小谷卓男「少年保護事件の手続—2—審判過程を中心として」ジュリスト 329号103頁、守屋克彦「少年審判における司法機能と福祉機能」刑法雑誌19巻3・4号174頁以下。
- 2) 日弁連「少年法改正に関する意見」家裁月報18巻2号145～6、141頁。
- 3) 日弁連「少年法改正要綱に関する意見」家裁月報24巻8号135～8頁。
- 4) 兼頭吉市「少年保護における司法機関と福祉機関」刑法雑誌19巻3・4号151～3頁。
- 5) 守屋・前掲論文180頁。
- 6) 司法研究報告書第4輯第4号
- 7) 最高裁判所事務総局「少年法改正に関する意見」家裁月報18巻10号159、160頁。昭和46年6月の「少年法改正要綱に関する意見」家裁月報23巻9号83～4頁も「少年審判は、社会公共の福祉と安全にじゅうぶんな考慮を払いつつ少年の健全な育成をはかるようとする制度である」と同じ少年法の理念を確認している。
- 8) 最高裁・前掲の「少年法改正要綱に関する意見」74頁。同「少年法改正に関する意見」136～7頁も同様の趣旨。
- 9) 三井 明「否認事件の審判手続について」家庭裁判資料 88号『家庭裁判所の諸問題(下)』135頁。
- 10) 栗原平八郎「少年法改正要綱の二、三の問題点について—1—」警察研究 41巻11号24頁。
- 11) 守屋・前掲論文183頁。
- 12) 柳瀬隆次「少年保護事件における不開始、不処分決定に関する研究」司法研究報告書第8輯第11号24頁。
- 13) 柏木千秋「少年」刑事法講座第3巻634頁。
- 14) 法務省「少年法改正に関する構想説明書」1頁。
- 15) 木村栄作「少年法改正要綱の基本問題」ジュリスト463号59頁。
- 16) 木村栄作「少年法の理念—国親思想と適正手続との関係」警察研究 43巻2号17頁。
- 17) 日弁連・要綱に関する前掲意見書139頁。
- 18) 日弁連・要綱に関する前掲意見書133～6頁。

- 19) 日弁連・要綱に関する前掲意見書138頁。
- 20) 兼頭・前掲論文150頁。
- 21) 兼頭・前掲論文151頁。
- 22) 兼頭・前掲論文163～4頁。
- 23) 所 一彦「少年審判における司法と福祉」刑法雑誌19巻3・4号202～3頁。
- 24) 守屋・前掲論文185～6頁。
- 25) 児童福祉法1条。
- 26) 所・前掲論文203頁。
- 27) 阿部純二「少年の利益」ケース研究178号8頁。
- 28) 50年代に入ってからであるが少年法が刑事法としての根本的性格を有する
ための限界—刑事政策の一環として社会防衛の一端を担うことを無視できない
という一定の限界—を認めながらその限界を前提とした手続の中で最大限
に少年個人の保護・福祉・教育を実現することを「少年の健全育成」と捉え
る阿部教授の前掲論文は非常に示唆に富んでいる。すなわち、阿部教授は少
年手続に関する利益を「非行をおかした少年が少年手続によって処遇される
こと自体に関する利益」と「いったん少年手続が開始された場合その手続内
で有する利益」とに分けたうえで前者を「少年手続による利益」、後者を「少
年手続における利益」と名づける。そして「少年手続による利益」に関して
は「健全な育成を受ける少年の利益と社会防衛に関する一般国民の利益との
調和が必要である。その調和点をどこにもとめるかが困難な問題であるが、
少なくとも少年法と児童福祉法の統合といった形での福祉法化の徹底は、憲
法の一義的な要請ではないといえるだろう。わが法制は、児童福祉法と少年
法の二元主義に立つ。これは、要保護少年一般から非行少年が区別されるこ
と、換言すれば、犯罪は単に要保護性の徴表として把握されるのではなく違法
行為として処理されることを意味する。したがって、少年法は第一次的には
犯罪防止の目的に奉仕する刑事政策のための立法と考えられる。他方、少年
法は既述のように、その内部においては少年の福祉に対する最大限の配慮を
している。わが法制はこのような形で、社会の利益と少年の利益を調和しよ
うとしているのである。わが国の学説が少年法の福祉法的理解を押し進めて
いる意図はわかるが、右のような少年法の刑事法としての根本的性格からそ
れには一定の限界があることも承認されるべきだと考える。」これに対して、
少年手続が開始された場合その手続内で有する利益、すなわち「少年手続に
おける利益」とは、社会的生存権ないし教育権としての「保護を受ける利益」
であるとする。前掲論文5, 8, 9頁。
- 29) 「矯正」については、所・前掲論文197～8を参照。
- 30) 最高裁・前掲「少年法改正に関する意見」136～7頁。

- 31) 最高裁・前掲「少年法改正要綱に関する意見」35頁。
- 32) 猪瀬慎一郎「少年審判における『法の適正な手続』」家庭裁判資料88号『家庭裁判所の諸問題(下)』90頁。
- 33) 所・前掲論文198～9頁, 204頁註(7)参照。
- 34) 法務省「少年法改正に関する構想説明書」1頁。
- 35) 「少年法改正に関する構想の説明要旨」ジュリスト348号(資料)95頁。
- 36) 井上正治「少年法における保護主義と刑罰主義」ジュリスト353号, 31～2頁。
- 37) 木村・前掲「少年法改正要綱の基本問題」59頁。
- 38) 守屋・前掲論文184～5頁。
- 39) 沼辺・前掲書60頁以下。
- 40) 日弁連「少年法改正要綱に関する意見(下)」家裁月報24巻10号173～6頁。
- 41) 兼頭・前掲論文151～2頁。
- 42) 日弁連・前掲「少年法改正要綱に関する意見(上)」188～9頁。
- 43) 兼頭・前掲論文152～3頁。
- 44) 田宮 裕「少年審判とデュー・プロセスその意義と限界」家裁月報24巻12号11～2頁, 35頁。
- 45) 「少年法改正要綱説明」法律時報42巻13号81頁。
- 46) 鈴木・前掲「少年審判手続の『刑事訴訟化論』について」17頁。
- 47) 最高裁・前掲「少年法改正に関する意見」136頁。
- 48) 猪瀬・前掲論文90～1頁。
- 49) 草野隆一「家庭裁判所の刑事裁判権」法律のひろば23巻9号24～5頁, 同「少年審判の司法的性格」家庭裁判資料88号『家庭裁判所の諸問題(下)』72頁。
- 50) 前掲「改正要綱説明」82頁。
- 51) 木村・前掲論文60～1頁, 亀山継夫「少年法改正要綱の意図するもの」警察研究41巻11号48～9頁も同様の趣旨。
- 52) 前掲「改正要綱説明」81頁。
- 53) 最高裁・前掲「少年法改正要綱に関する意見」24頁, 同「少年法改正に関する意見」153頁も同様の趣旨。
- 54) 最高裁・前掲「少年法改正要綱に関する意見」83～4頁, 同「少年法改正に関する意見」150頁も同様の趣旨。
- 55) デュー・プロセスの必要性に関してどの立場をとるかということと無関係に, 手続の二分論が有力に提唱されている。すなわち, 少年審判手続を非行事実認定過程と処分決定過程との二つにわけて, それぞれの過程別々にデュー・プロセスの具体的内容を定めるという主張である。とりわけ否認事件に

関してこの要求が強い。参考：草野・前掲「少年審判の司法的性格」，元木 伸「少年事件における事実認定手続について」家庭裁判資料88号『号家庭裁判所の諸問題(下)』，三井 明「否認事件の審判手続について」家庭裁判資料88号『号家庭裁判所の諸問題(下)』，松尾浩也「少年法と適正手続」ジュリスト464号，鈴木・前掲論文，沢登俊雄「刑事訴訟化と適正手続による人権保障」国学院法学10巻2号など。

手続二分論の基礎は家庭裁判所創設期の沼辺判事の見解にまで遡ることができるかもしれない。すなわち，「少年審判手続の全過程に亘り，司法機能とケース・ワーク機能とは交錯するものであるが，非行少年の決定過程に於ては，司法機能が前面に出て優位を占め，ケース・ワーク機能は背後に控えて補助的な地位に在るに反し，処遇決定過程に於ては，ケース・ワーク機能が前面に出て優位を占め，司法機能は背後に控えて補助的な地位に在るものである」との見解である。手続二分論は多くの論者によって説かれてはいるが，裁判所と法務省はその立場は異なりながらも手続の二分に関してはともに消極的であるといわれている。確かに手続二分論は論理的には説得力を持つが，とくに手続を二分することが，非事実認定過程を対審構造化することに伴う対立的雰囲気による悪影響を緩和するとされているが，非行認定過程という一部分の対審化（形式を整えること）が少年審判全体をとおしての少年の保護・教育の実効性を損なう危険は手続の二分によっても免れないのではなかろうか。十分な検討が必要であると思われる。

V 中間報告以降の適正手続論

中間報告にいたる経緯，その性格や内容そしてそもそも少年法の改正の必要があるのか等について多くの問題を残しながら，昭和51年11月に裁判所の「賛同」を得た形で法務省によって少年法改正についての中間報告が公表された。その内容は「一，少年の権利保障の強化及び一定の限度内における検察官関与の両面から現行少年審判手続の改善を図るものとする」と。から解るように，適正手続の問題が，少年の権利保障と検察官関与と抱き合せて提案されている。さらにその人権保障の中身は非常に抽象的で，具体的にどのように条文化するのかは法務省の事務当局に全く委ねられた形になってしまっている。それゆえに「少年の権利保障の強化」をうたいながら，少年の人権保障の面に十分な配慮がなされているかについて

疑問視されるのである。¹⁾

部会長試案や中間報告の公表された当初は少年法の改正問題をめぐっていくつかの論稿が¹⁾だされた。しかし適正手続論は40年代ほどの盛り上がりを見せることなく、しだいに沈滞していくのであった。

そんな中で適正手続に関するいくつかの論稿を拾いあげてみると、まず家庭裁判所創設30周年を記念して公刊された『家庭裁判所論集』²⁾に掲載されている諸論文がある。少年保護事件の司法機能と福祉、教育機能の内容について触れている近藤和義判事の「少年審判運営の原理」、処遇決定過程における適正手続を論じた高木典雄判事の「要保護性認定における適正手続の保障」、非行事実の認定における適正手続に関する長島孝太郎判事の「少年審判における職権証拠調の範囲と程度」があげられる。少年審判における少年の権利保障をより広く「利益」という観点から論じられた前述の阿部教授の「少年の利益」、また従来適正手続論はほとんど非行事実認定過程に集中し、処遇決定過程についてふれているものはほとんどなかったが処遇決定過程における適正手続の重要性を説かれている守屋判事の「少年審判の処遇決定過程と適正手続」³⁾がある。また昭和58年9月5日のいわゆる「みどりちゃん殺し事件」最高裁決定をきっかけに少年保護事件における「再審」⁴⁾が議論された。そして、従来一貫して「少年の人権保障を全うしながらその健全育成をはかる」という立場から少年法改正に反対してきた日弁連の『少年法「改正」答申に関する意見』が昭和59年3月に公表されている。

このようにはなはだ示唆に富んだいくつかの論稿を見いだすことができるのではあるが、しかし全体として見たときやはり適正手続論は中間報告以後一応の終息を迎えたといえるであろう。

嵐のごとく吹き荒れた適正手続論は一応納まったが、その影響は少年審判の実務に確実にその痕跡を残していった。

手続面では特に非行事実の認定に関しては、審判の教育的雰囲気損なわない範囲で適正手続を意識的に導入する試みがなされている。司法感覚

ないし法律専門家としての意識が実際の審判においてとりいれられ、むしろ裁判官に関しては法律専門家としての性格が前面に出てくるようになった。⁵⁾それは一方では少年審判の実務へのデュー・プロセスの導入という手続の改善の努力としてあなわれたが、他方では少年審判全体が福祉機能よりも司法機能を重視する傾向を生み出した。すなわち、適正手続論はほとんど非行事実認定過程を中心に展開されていたため、非行事実認定の重要性にスポットがあてられたが、非行事実認定にばかり目が向けられていてその影で処遇決定過程の重要性やそこにおける適正手続の保障は見過ごされがちであった。このことは司法の反動化現象や能率主義とあいまって、少年審判は事案中心に運ばれて軽微な事件は切り捨てられる傾向を生み出した。⁶⁾そのことに加えて、社会防衛という実体的意味での司法機能が優位にたち、それに伴いケース・ワーク機能は後退せざるをえない状態に追い込まれていった。とりわけ調査官の役割の軽視が指摘されるようになるのである。⁷⁾

註 1) 中間報告に関しては、日弁連「少年法『改正』答申に関する意見」、森田宗一「少年法と家裁の変質を憂える」法律のひろば 30 巻 2 号、『試案』と少年法運用の諸問題」自由と正義 27 巻 2 号、沢登俊雄他「少年法『改正』をめぐる一 1 一部会長試案を中心として（座談会）」自由と正義 27 巻 2 号、平野龍一他「少年法改正の『中間報告』（上・下）」ジュリスト 632, 633 号、内藤文質「少年法改正の本質的問題」ジュリスト 610 号、法律のひろば 30 巻 2 号および法律時報 48 巻 1 号掲載の諸論文等の文献がある。

2) 家庭裁判資料 115 号（昭和 55 年）。

3) 守屋克彦「少年審判の処遇決定過程と適正手続」ケース研究 181 号。

4) 沢登俊雄「少年保護事件と再審」法学セミナー 347 号、荒木伸怡「少年審判と誤判救済について」ジュリスト 803 号。

5) 三淵嘉子他「少年審判を語る—三淵嘉子判事を囲んで」判例タイムズ 30 巻 27 号、「少年審判の教育的機能と当面する諸問題」（少年法と刑事訴訟法との交錯する問題点—司法の使命と裁判官—全国裁判官懇話会報告—2—/少年分科会）判例時報 914 号。

6) 日弁連・前掲意見書 164～8 頁、全司法労働組合編『家裁少年審判部』大月書店（1984）205, 206, 212 頁、三淵嘉子他「少年審判を語る—三淵嘉子判事

を囲んで」判例タイムズ30巻27号14頁，守屋克彦『少年の非行と教育』勁草書房（1977）241頁。

- 7) 日弁連・前掲意見書 36～8, 105, 162 頁，全司法労働組合・前掲書 155～8 頁，『少年非行』（法学セミナー増刊）日本評論社（1984）107～111頁。

VI 適正手続論の位置づけ

以上にみてきたように，昭和40年代を中心にほとんどの論者が適正手続を説いた。少年審判においても適正手続の保障が必要なことに関しては異論はなかった。しかしながら，その説くところの内容はそれぞれ微妙にこととなっている。適正手続の必要な理由やその内容は，少年審判における司法機能の内容の理解の相違や福祉機能の内容の理解の相違を背景としているし，さらには，そもそも「如何なる利益を保護するための適正手続なのか」という少年法の理念をめぐる理解の相違がその根底に横たわっているといえる。すなわち社会防衛を重視するのかそれとも少年の教育・保護・福祉を重視するのかという，少年審判制度そのものの制度理念の捉え方の違いに行き着くのである。

表面上は適正手続論という手続論のレベルで盛んに論議がなされていたのであるが，その論議の本当の核心は水面下に隠されていた少年法の基本理念の捉え方であったのである。しかし，残念なことに，「如何なる利益のための適正手続なのか」という理念の理解が立場によってそれぞれに異なっていることは認識されていながら，その利益すなわち少年法の指導理念に関しては真正面から議論がたたかわされることはほとんどなかったといえてよいであろう。

そして，そのような形での適正手続論議は本来の意図するところから離れて，少年審判を刑事裁判化することへの契機をあたえることになってしまったのである。その問題の原点は何処にあるのかをたどってみると，おそらくそれは適正手続とケース・ワーク機能ないし国親思想を対立概念としたことにあるのではなかろうか。すなわち適正手続とケース・ワーク機

能ないし国親思想を対立概念としたことによって、本来の対立である少年の福祉と社会防衛との対立関係が曖昧にされ、適正手続化＝刑事訴訟化＝刑罰主義（社会防衛の重視）へとすりかえられていったのではなかろうか。

たしかに適正手続論は歴史的にはケース・ワーク理論ないし国親思想に対するアンチ・テーゼとして登場してきた。すなわち昭和30年代にはじまる司法機能の再認識は国親思想の行き過ぎに対する批判という形で出てきたのは事実である。¹⁾

しかし適正手続と保護主義の関係は本来理論的には無関係であり対立する概念ではないはずである。²⁾ 適正手続の保障は、本来は「手続」の理念であって非行少年に対する処遇の指導理念ではない。「適正手続の理念そのものが、当該手続によって選択され、少年に科される処遇の実体に関する指導理念となることはない筈である。そして、ここで問題とされているのは、まさしく少年審判手続がかりに適正手続の履践の要請を満たしたとして、その手続で選択される処遇の指導理念は何か、いいかえれば、何のために適正手続が必要になるかということなのである」。³⁾

適正手続の保障と対立するのは国親思想が正当化した手続の非形式性、裁量性、司法的抑制の欠如、謙抑性の欠如という手続のレベルであって、その少年保護の理念、ケース・ワークの理念という実体的レベルではないのである。保護の理念、ケース・ワークの理念と対立するのは本来社会防衛的配慮であるし、また歴史的にも改正論議や適正手続論議の焦点はまさにそこにあったのは既述したとおりである。

所教授がかつて指摘されたように「おそらく司法機能とケース・ワーク機能を並べて考えることのなかに、既に問題があるであろう。司法の司法たるゆえんは、たがいに衝突する要求と要求とを法の理念に従って調整するところにある。少年審判において『少年の健全な育成』（少年法1条）が重視されねばならないことは、検察官をも付添人をも含む誰もが承認しなければならないところであるがしかも少年審判が司法であるためには、

この要求と諸他の要求一なかんずく応報の要求および少年や保護者の権利一とのあいだに、法の理念に従った適切な調整を図らなければならない。司法は総合する機能であって、総合される機能ではない⁴⁾のである。

適正手続の保障とは手続の理念であり、それは人権をいかに保障するかという方法論である。そしてさらに言うならば、適正手続とは「憲法13条および31条の要請をみたす『憲法的刑事訴訟』のことをいう。それは人権一点張りの議論ではなく、犯人必罰の要請をも考慮に入れつつ人権保障の憲法要求をみたす適正手続とは何をか論じようとするものであり、むしろ人権の側からみた利益衡量論ともいべきものである。」⁵⁾すなわち、「相対立する利益の調和点を何処に見出すか」という「利益衡量論」的側面をもつものである。「従来、いわゆる適正手続論者は、此の意味での人権派に属してきたといってよい。そこで、人権派と必罰派の対立は、『適正手続論』をとるかとならないかの対立だと理解されがちであった。しかし、真の対立は、適正手続論をとるかどうかにあるのではなく、むしろ適正手続⁶⁾論を展開するにあたっての人権派と必罰派の対立だと理解した方がよい」。すなわち刑事訴訟においては適正手続論の展開は犯人の処罰の確保と被告人の人権保障との対立であるのと同じように、少年法において適正手続論が展開されるにあたっての対立は、如何なる利益を保護するために適正手続が要請されるのか、社会防衛かそれとも少年の教育・保護・福祉かの対立であり、少年審判制度の制度理念をめぐる相克なのである。そうであるにもかかわらず、適正手続とケース・ワーク機能ないし国親思想が対立概念とされたことによって、本来の対立である少年の福祉と社会防衛との対立関係がぼかされてしまったのである。真の対立を看過した適正手続論は形式的な人権保障にはしり、少年の保護・教育という少年の実質的人権保障すなわちケース・ワーク機能を置き去りにしてしまい、そして適正手続論は少年審判の刑事訴訟化＝刑罰主義化（社会防衛の偏重）へとすりかえの隠れ蓑になってしまったように思われる。

註 1) 守屋・前掲書34～5頁、四ツ谷 徹「少年法改正問題管見」判例タイムズ24

巻5号14頁を参照。

- 2) 田宮「少年審判とデュー・プロセスその意義と限界」家裁月報24巻12号23頁。
- 3) 守屋「少年審判における司法機能と福祉機能」182頁。
- 4) 前掲「家庭裁判所の現実—少年事件」305頁。
- 5) 鈴木茂嗣『刑事訴訟法』16～7頁。
- 6) 鈴木茂嗣『刑事訴訟の基本構造』2～9頁。

VII おわりに

適正手続論の歴史の出発点は家庭裁判所成立当初の昭和20年代にまで遡ることができる。手続の非形式性や裁量性が人権保障の観点から特に非行事実の正確な認定という観点から問題とされ、少年審判においては司法機能とケース・ワーク機能とが互いに調和均衡をもたなければならないとされた。しかし、当時は新しい少年審判制度の基本理念としてケース・ワーク機能が強調されていたため、司法機能の意味や内容等について議論がふかめられることはなかった。むしろ、司法機能のいうところの手続的規制はかえって「少年の健全育成」をめざすケース・ワーク機能を発揮するためには手かせ・足かせになると敬遠されていた傾向があった。

ところが、昭和30年代後半になり新憲法のもとでの刑事裁判になじんだ裁判官が少年審判を担当するようになると、処遇の実際面の人的・物的不備や裁判官の裁量に対する抑制の欠如への反省の声が、家裁の内外から高くなってきた。そして国親思想の行き過ぎに対する反省に伴いしだいに司法機能が再認識されるようになって、昭和40年の適正手続論議にいたるのである。しかし、適正手続論が盛んになるのと同時に反面司法機能の中で「社会防衛」的配慮の占める位置もしだいに大きくなっていくのだった。

中間報告が発表された後の昭和50年代には、適正手続論は理論においても実務においても定着し、適正手続を具体化する努力・試みがなされるわけであるが、他方で少年法における基本理念であったケース・ワーク機能はその優位性を司法機能に譲ることになる。その背後には司法の反動化や

司法の効率主義という司法全体の問題があり、それが家庭裁判所にもその影を落とすことになるわけである。近年指摘される「家裁の変質」「家裁の形骸化」「社会防衛重視」「ケース・ワーク機能の後退」の傾向がそれである。

このような適正手続論の歴史は少年法の現代的な理念の模索の歴史でもあった。ケース・ワーク機能の重視から司法機能の再認識へ、そして適正手続論へと発展してきた。ところが、このあたりから少年法の歩みは予期せぬ方向に迷い込んでしまったようである。

現代において少年非行の問題は、単に犯罪のレベル、法律的レベルにとどまらず、ますます社会病理現象化しているにもかかわらず、家裁は法律家主導のものに変容し調査官を主とするケース・ワーク機能は後退しつつある。家裁は今や社会病理現象としての少年非行に充分対応できなくなり、少年非行問題・少年非行対策における主導的立場を失い形骸化してしまっているのである。

何故適正手続論は少年審判の理念を意図せぬ方向に導いてしまったのだろうか。適正手続論は本来、少年にとって実際の処遇の持つ重さ、非行のレッテルの重さを考慮し、正確な事実認定と適正な処遇を決定するためのすなわち人権保障のための手続的整備にその焦点があったはずである。それがいつのまにか、手続レベルの問題が実体レベルの問題まで取り込んで、「司法機能と福祉機能の調和」という問題は結局「刑罰か保護か」「社会防衛か少年の福祉か」という問題にすりかわっていった。

その原因をたどってみると、それは形式的人権保障に目を奪われて、少年の保護・教育・福祉という実質的人権保障すなわち適正手続によって守られるべき人権は何なのかという本質論が見失われてしまったからではないだろうか。本来対立概念ではないケース・ワーク機能とデュー・プロセスとが対立概念として対峙させられたところに問題のひとつはあったと思われる。そのことによって真に対立している少年の福祉と社会防衛とが正面から対決させられなかったのである。真の対立はケース・ワーク機能と

デュー・プロセスとの対立ではなく、適正手続を保障するにあたっての少年の福祉と社会防衛との対立なのであった。適正手続とは利益衡量論を人権の側からみた手続の理念である。刑事訴訟におけるのと同じように、適正手続論をとったとしてそれによって実体的にどんな利益を保障しようとするのかに問題の焦点がある。そしてその保障しようとする利益によって具体的な適正手続の内容が決せられるのである。

以上のように述べたからといって必ずしも適正手続論議が否定的にばかり評価されるべきものではないのはもちろんであろう。少年審判の実務に適正手続を定着させた功績は大きいであろうし、またいまなお実質的な人権保障にむかって少年法の現代的な理念の模索が続けられている以上、これからの流れの中で適正手続論をみななければならないであろう。戦前の教化・矯正の思想からケース・ワークの思想へ、そして司法機能の再認識、社会防衛の配慮へと振り子のように少年法の理念は揺れているのである。

以 上